



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.995/1/2/3
van 9 oktober 2017

avis 61.995/1/2/3
du 9 octobre 2017

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende hervorming van het
ondernemingsrecht '

un avant-projet de loi 'portant
réforme du droit des
entreprises'

Op 26 juli 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 11 september 2017,^(*) en nogmaals verlengd tot 11 oktober 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van het ondernemingsrecht’.

De artikelen 1 tot 60, 89 tot 107, 118 tot 122, 124 en 125 zijn door de eerste kamer onderzocht op 28 september en 5 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

De artikelen 1, 61 tot 88, 112 tot 115, 118 tot 120, 123 en 125 zijn door de tweede kamer onderzocht op 21 september en 9 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET en Yves CHAUFFOUREAUX, eerste auditeurs. Henri CULOT, hoogleraar aan de UCL, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter.

De artikelen 1, 108 tot 111, 116, 117 en 125 zijn door de derde kamer onderzocht op 26 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 oktober 2017.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Le 26 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 11 septembre 2017 (**), et encore prorogé jusqu'au 11 octobre 2017, sur un avant-projet de loi 'portant réforme du droit des entreprises'.

Les articles 1^{er} à 60, 89 à 107, 118 à 122, 124 et 125 ont été examinés par la première chambre les 28 septembre et 5 octobre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

Les articles 1^{er}, 61 à 88, 112 à 115, 118 à 120, 123 et 125 ont été examinés par la deuxième chambre les 21 septembre et 9 octobre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET et Yves CHAUFFOUREAUX, premiers auditeurs. Henri CULOT, professeur à l'UCL, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT, président de chambre.

Les articles 1^{er}, 108 à 111, 116, 117 et 125 ont été examinés par la troisième chambre le 26 septembre 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'état.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 octobre 2017.

*

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,¹ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het hervormen van het ondernemingsrecht. Deze hervorming gaat blijkens de memorie van toelichting uit van een aantal krachtlijnen die hierna beknopt worden weergegeven.

Een eerste krachtlijn bestaat erin dat het Wetboek van koophandel verder wordt ontmanteld doordat verscheidene onderdelen van dat wetboek worden overgeheveld naar het Wetboek van economisch recht. Daarbij gaat het in hoofdzaak om :

- de regels met betrekking tot de wisselbrief en het orderbriefje, die momenteel vervat zijn in de gecoördineerde wetten van 31 december 1955 ‘op de wisselbrieven en orderbriefjes’ en titel VIII vormen van boek I van het Wetboek van Koophandel, alsook in het Verdrag van Genève van 7 juni 1930 ‘tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes’;

- de regels met betrekking tot de protesten, die momenteel vervat zijn in de ‘protestwet’ van 3 juni 1997;

- de regels met betrekking tot de cheque, die momenteel vervat zijn in de wet van 1 maart 1961 ‘betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet’;

- de regels met betrekking tot de vervoerovereenkomst, die momenteel vervat zijn in de wet van 25 augustus 1891 ‘houdende herziening van den titel van het Handelswetboek betreffende de vrachtovereenkomsten’ en titel VIIbis vormen van boek I van het Wetboek van Koophandel.

De stellers van het voorontwerp hebben de voorkeur gegeven aan een wetswijziging zonder inhoudelijke wijzigingen waarbij de regels eenvoudigweg verplaatst zijn zonder dat aan de inhoud ervan geraakt is. Klaarblijkelijk is het, wat de voorliggende artikelen betreft, hun bedoeling de tekst van de huidige artikelen zo veel mogelijk te behouden.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Aangezien ten gevolge van de overhevelingen waarvan hierboven sprake, in het Wetboek van Koophandel, naast enkele andere bepalingen,² enkel de bepalingen behouden blijven met betrekking tot het scheepvaartrecht, krijgt dat Wetboek een ander opschrift: “Wetboek voor de zeevaart, binnenvaart en houdende diverse bepalingen”.

Een tweede krachtlijn bestaat erin dat het ondernemingsbegrip wordt herzien. Deze herziening sluit aan op de voornoemde overheveling van onderdelen van het Wetboek van koophandel naar het Wetboek van economisch recht en vervangt de begrippen “handelaar” en “koopman” door een nieuw algemeen ondernemingsbegrip.

Een derde krachtlijn betreft de hervorming van de Kruispuntbank van Ondernemingen en houdt onder meer een verruimde inschrijvingsplicht in.

Een vierde krachtlijn heeft betrekking op de hervorming van de rechtbank van koophandel. De naam van deze rechtbank wordt gewijzigd in “ondernemingsrechtbank” en in de Nederlandse tekst van het Gerechtelijk Wetboek worden de benamingen “voorzitter in handelszaken” en “rechters in handelszaken” respectievelijk vervangen door de benamingen “voorzitter in ondernemingszaken” en “rechters in ondernemingszaken”. Voorts worden in de bepalingen betreffende de benoemingsvoorwaarden van die rechters een aantal terminologische wijzigingen aangebracht.

In de “Algemene beschouwingen” van de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet wordt niet met zoveel woorden melding gemaakt van de opheffing van Boek XIV van het Wetboek van economisch recht, “Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende beoefenaars van een vrij beroep”, en het onderwerpen van de beoefenaars van een vrij beroep – mits een aantal uitzonderingen – aan de algemene regeling inzake marktpraktijken en consumentenbescherming vervat in Boek VI van het Wetboek van economisch recht. Alhoewel het ter zake geen eigenlijke krachtlijn van de ontworpen hervorming van het ondernemingsrecht betreft, maken de betrokken wijzigingen niettemin een belangrijk aspect van het voorontwerp van wet uit waaraan ter wille van de transparantie van de ontworpen regeling het best ook zou worden gerefereerd in de “Algemene beschouwingen” van de memorie van toelichting.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Cruciaal voor een goed begrip van het voorontwerp is de invoering van een nieuw begrip ‘onderneming’ voor de toepassing van het Wetboek van economisch recht. In de memorie van toelichting wordt dit als volgt voorgesteld en verantwoord:

“De bedoeling bestaat erin om een ruime invulling te geven aan het begrip onderneming zodat alle actoren die economisch actief zijn worden gedekt. De nieuwe definitie zal hierbij formele criteria gebruiken in plaats van materiële criteria, zoals vandaag het geval is. Dit belet uiteraard niet dat voor bepaalde regels het toepassingsgebied wordt afgebakend door materiële criteria die verwijzen naar een

² Verwezen wordt evenwel naar opmerking 2 in verband met artikel 120.

economische doel. In het nieuwe systeem zijn er aldus economische en niet-economische ondernemingen.”

Voorts beklemtoont de memorie van toelichting dat de nieuwe wettelijke omschrijving tegemoet wil komen aan enkele problemen bij het bestaande ondernemingsbegrip: de nieuwe definitie “heeft de roeping om een unieke bouwsteen te zijn voor de toepassingsgebieden van de bijzondere regels voor ondernemingen in het Wetboek van economisch recht, het Gerechtelijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek”. Het huidige ondernemingsbegrip zou, door gebruik van een materieel criterium, tot rechtsonzekerheid leiden, en niet steeds pertinent zijn voor toepassing in onder meer het insolventierecht of het gerechtelijk recht.

Het komt niet aan de Raad van State toe om zich uit te spreken over de wenselijkheid om bepaalde actoren in het rechtsverkeer al dan niet aan het Wetboek van economisch recht, of aan bepaalde onderdelen ervan, te onderwerpen. Dit is een keuze die in eerste instantie aan de wetgever toekomt, met inachtneming weliswaar van de verplichtingen die in voorkomend geval uit het EU-recht voortvloeien, en van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. De Raad van State dient wel na te gaan of, binnen de aldus gemaakte beleidskeuze, en rekening houdend met de eerbiediging van de hogere rechtsnormen, een regeling is uitgewerkt die voldoende rechtszekerheid biedt voor de rechtsonderhorigen.

De in het voorliggende voorontwerp voorgestelde aanpassing van het begrip “onderneming” kan niet los worden gezien van andere recente wetgevende initiatieven. Zo heeft de wet van 11 augustus 2017 ‘houdende invoeging van het Boek XX ‘Insolventie van ondernemingen’ in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht’³ eveneens het personele toepassingsgebied van het ‘commercieel’ insolventierecht uitgebreid tot ‘ondernemingen’, waarbij het laatstgenoemde begrip op nagenoeg identieke wijze wordt omschreven als in het thans om advies voorgelegde voorontwerp.⁴ Daarnaast werd aan de Raad van State een voorontwerp van wet ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’ om advies voorgelegd dat eveneens raakvlakken vertoont met het voorliggende voorontwerp van wet.⁵ Het komt de stellers van het ontwerp toe om, met het oog op de rechtszekerheid, eveneens aandacht te hebben voor de onderlinge coherentie tussen deze teksten.

2. Tegen deze achtergrond wenst de Raad van State de volgende opmerkingen te formuleren.

³ B.S. 11 september 2017.

⁴ Artikel XX.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht.

⁵ Zie advies 61.988/2 gegeven op 9 oktober 2017 over het voorontwerp van wet ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’.

2.1. De invoering van een nieuwe wettelijke omschrijving van het begrip ‘onderneming’ leidt er niet toe dat één enkel ondernemingsbegrip het personele toepassingsgebied van het integrale Wetboek van economisch recht afbakt. Voor belangrijke onderdelen van het Wetboek blijft de wetgever, in lijn met de Europeesrechtelijke herkomst van de bepalingen, aanknopen bij de bestaande wettelijke omschrijving van de onderneming, die refereert aan het economisch doel ervan. Dit is met name het geval voor de toepassing van Boek IV (‘Bescherming van de mededinging’), Boek V (‘De mededinging en de prijsevoluties’), Boek VI (‘Marktpraktijken en consumentenbescherming’), Boek XV (‘Rechtshandhaving’), Boek XVI (‘Buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen’) en Boek XVII (‘Bijzondere rechtsprocedures’).

Voor een aantal andere onderdelen van het Wetboek is het ondernemingsbegrip niet relevant doordat andere afbakeningscriteria worden gehanteerd die refereren aan welbepaalde verrichtingen⁶ of doordat het personele toepassingsgebied ervan wordt afgebakend aan de hand van een ander begrip.⁷

Het ontworpen algemene ondernemingsbegrip is hierdoor uiteindelijk enkel relevant bij de afbakening van het toepassingsgebied van de bepalingen betreffende de Kruispuntbank van Ondernemingen (Boek III, Titel 2) en de boekhoudplicht (Boek III, Titel 3, Hoofdstuk 2) in het Wetboek van economisch recht. Daarbij moet worden opgemerkt dat voor de afbakening van het personele toepassingsgebied in deze materies nog steeds gebruik wordt gemaakt van eigen begrippen (‘geregistreerde entiteit’⁸, ‘inschrijvingsplichtige onderneming’⁹, ‘boekhoudplichtige onderneming’¹⁰) die niet volkomen samenvallen met het algemene ondernemingsbegrip. Daarnaast hanteert het door de wet van 11 augustus 2017 ingevoerde Boek XX (‘Insolventie van ondernemingen’) een ondernemingsbegrip dat quasi identiek is aan de thans ontworpen algemene begripsomschrijving¹¹ en dat niet door het voorliggende voorontwerp wordt gewijzigd. Tot slot leidt het ontworpen ondernemingsbegrip tevens tot een verruiming van de materiële bevoegdheid van de ondernemingsrechtbanken voor de geschillen tussen “ondernemingen”.

⁶ Dit is het geval voor Boek VII (‘Betalings- en kredietdiensten’), Boek VIII (‘Kwaliteit van producten en diensten’), Boek IX (‘Veiligheid van producten en diensten’), Boek X (‘Handelsagentuurovereenkomsten, commerciële samenwerkingsovereenkomsten en verkoopconcessies’), Boek XI (‘Intellectuele eigendom’)

⁷ Zie met name Boek XII (Recht van de elektronische economie), dat toepasselijk is op de ‘dienstverlener op het gebied van de informatiemaatschappij’.

⁸ Zie de ontworpen wijziging van artikel I.4, 1°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, a), van het voorontwerp).

⁹ Zie het ontworpen artikel I.4, 5°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 4, b), van het voorontwerp).

¹⁰ Zie het ontworpen artikel III.82, § 1, van het Wetboek van economisch recht, dat een referentie inhoudt aan het ondernemingsbegrip van artikel I.1 (artikel 39 van het voorontwerp).

¹¹ Zie artikel XX.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht. Een vergelijking met het thans ontworpen algemene ondernemingsbegrip (ontworpen artikel I.1, eerste lid, 1°, van het Wetboek van Economisch recht; artikel 2 van het voorontwerp) wijst uit dat de omschrijving slechts op één punt verschilt: terwijl voor de toepassing van Boek XX alle publiekrechtelijke rechtspersonen zijn uitgesloten uit de notie ‘onderneming’, sluit de algemene definitie deze rechtspersonen enkel uit voor zover ze geen goederen of diensten aanbieden op een markt.

2.2. Het bovenstaande leidt tot de vaststelling dat de draagwijdte van het invoeren van een vernieuwd algemeen ondernemingsbegrip *finaliter* beperkt blijft tot een beperkt aantal onderdelen van het Wetboek van economisch recht en de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbanken. Hierdoor lijkt het erop dat minder eenvormigheid in het ondernemingsbegrip wordt verwezenlijkt dan thans het geval is, hetgeen de coherentie en de duidelijkheid van de regelgeving niet ten goede komt. De stellers van het voorontwerp dienen er zich dan ook over te beraden of het wel noodzakelijk is om de algemene begripsomschrijving te wijzigen, waarbij voor het merendeel van de bepalingen van het Wetboek een afwijkende begripsomschrijving geldt.

Er kan overwogen worden om in omgekeerde zin te werk te gaan en voor de toepassing van de relevante boeken van het Wetboek van economisch recht te voorzien in een afwijkende, verruimde definitie van “onderneming” terwijl voor het overige de begripsomschrijving van “onderneming” die bij de totstandkoming van het Wetboek van economisch recht werd ingevoerd, kan worden behouden.

Mochten de stellers van het voorontwerp opteren voor het behoud van de ontworpen verruimde definitie van “onderneming”, dan verdient het in elk geval aanbeveling om voor de toepassing van Boek XX van het Wetboek van economisch recht eveneens op deze algemene begripsomschrijving terug te vallen.

3.1. De stellers van het voorontwerp beogen met de nieuwe wettelijke omschrijving van het begrip “onderneming” meer rechtszekerheid te verwezenlijken door zo veel als mogelijk louter formele afbakeningscriteria te hanteren.

Het is evenwel de vraag of de ontworpen omschrijving van aard is om de beoogde rechtszekerheid terdege te verwezenlijken.

Niet enkel zijn, zoals hierna zal worden besproken, niet alle aspecten van het beoogde ondernemingsbegrip even duidelijk, maar kan ook de onderlinge verhouding tussen sommige bepalingen van het voorontwerp vragen oproepen, wat de erin beoogde ondernemingen betreft. Zo kan men zich bijvoorbeeld afvragen of bij de omschrijving van het toepassingsgebied van de ontworpen artikelen I.1, eerste lid, 1°, tweede lid (b) (artikel 2 van het voorontwerp) en III.49, § 2, 5° (artikel 30 van het voorontwerp), van het Wetboek van economisch recht, voldoende rekening is gehouden met de specifieke situatie van bepaalde publiekrechtelijke holdings en of beide bepalingen op dit punt naar behoren op elkaar zijn afgestemd. Uit het ontworpen artikel I.1, eerste lid, 1°, tweede lid (b), volgt immers dat geen ondernemingen zijn “iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt”. Overeenkomstig het ontworpen artikel III.49, § 2, 5°, zijn “publiekrechtelijke rechtspersonen, die niet de vorm van een vennootschap of een andere rechtspersoon naar privaat recht hebben aangenomen” niet verplicht om zich in te schrijven in de Kruispuntbank van Ondernemingen.

3.2. De ontworpen begripsomschrijving zal voortaan “iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent” als onderneming aanmerken. De notie “beroepsactiviteit” wordt niet nader in het voorontwerp omschreven, terwijl de memorie van toelichting enkel verduidelijkt dat de “duurzaamheid” van de activiteit inherent is aan een beroepsactiviteit. Hierover ondervraagd, stelde de gemachtigde:

“Het begrip ‘beroepsactiviteit’ wordt niet gedefinieerd. ‘Beroep’ wordt sinds 1807 door de wetgever ook gebruikt voor de definitie van koopman (‘Kooplieden zijn zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, hun gewoon beroep maken.’) zonder dat dit door de wetgever werd gedefinieerd.

We zien geen gevallen waar voor natuurlijke personen, de vigerende en de ontworpen definitie tot een andere oplossing zouden leiden.

Er werd gekozen voor ‘beroepsactiviteit’ omdat dit tot minder discussie en onzekerheid zal leiden. Bepaalde beroepsgroepen – bv. artsen – zouden misschien kunnen argumenten dat ze geen economische activiteit hebben, terwijl ze nooit zouden betwisten om een beroepsactiviteit te hebben.”

De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om de notie “beroepsactiviteit” in de wet nader te omschrijven of minstens in de memorie van toelichting te verduidelijken welke criteria pertinent zijn om uit te maken of een bepaalde activiteit een beroepsactiviteit is. Uit het gebruik van deze notie in diverse bestaande wetten blijkt immers dat de wetgever nu eens de aard van de activiteit als criterium hanteert,¹² dan weer de duurzaamheid of de frequentie ervan of het feit dat de activiteit een inkomen genereert. Ook de toelichting door de gemachtigde biedt op dit punt geen afdoende verduidelijking: de notie “gewoon of aanvullend beroep” die in artikel 1 van het Wetboek van koophandel wordt gebruikt, refereert, naar algemeen wordt aangenomen, louter aan de frequentie van de activiteit; daarenboven houdt de keuze voor de notie “beroepsactiviteit” om deze te onderscheiden van “economische activiteit”, teneinde bijvoorbeeld de situatie van een arts te omvatten, een verwijzing in naar de aard van de activiteit.

Een nadere omschrijving van de notie “beroepsactiviteit” dringt zich eveneens op omdat thans niet duidelijk is op welke wijze het onderscheid moet worden gemaakt tussen een “beroepsactiviteit” en het “normaal beheer van het persoonlijk vermogen van een natuurlijk persoon”, met name in die situaties die voorheen ook aan de toepassing van de notie “handelaar” waren onttrokken. Vanaf welk ogenblik zal een natuurlijk persoon die eigenaar is van verschillende onroerende goederen en die deze verhuurt, een beroepsactiviteit voeren die de verplichting tot inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het voeren van een boekhouding tot gevolg heeft? Dient de natuurlijke persoon die veel tijd spendeert aan het beheer van een omvangrijke effectenportefeuille en die hieruit een belangrijk inkomen verwerft, beschouwd te worden als een onderneming?

¹² Zie bijvoorbeeld de notie “beroepsmatige activiteit” in de definitie van “onderneming” in artikel 2.2 van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties’, dat refereert aan de niet-economische activiteiten van o.m. de beoefenaars van vrije beroepen.

Het is bijgevolg de vraag of, met het invoeren van een nieuw ondernemingsbegrip waarvan niet alle bestanddelen een duidelijke begripsinhoud hebben, de rechtszekerheid betreffende de reikwijdte van het begrip op afdoende wijze wordt gewaarborgd. Meer in het algemeen rijst de vraag of het gebruik van de bestaande begripsomschrijving in de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties’, die op zijn beurt naar een Europeesrechtelijke notie teruggrijpt, geen beter werkbaar aanknopingspunt zou bieden om het beoogde ruime ondernemingsbegrip gestalte te geven, in aanvulling op het formele criterium van de rechtspersoonlijkheid. Op die wijze wordt ook vermeden dat al te veel uiteenlopende begripsomschrijvingen van de notie “onderneming” in het economisch recht in stand worden gehouden.

4.1. De ontworpen verruimde begripsomschrijving van de onderneming omvat voortaan ook elke organisatie zonder rechtspersoonlijkheid (ontworpen artikel I.1, eerste lid, 1°, (c), van het Wetboek van economisch recht; artikel 2 van het voorontwerp), tenzij deze organisatie “geen uitkeringsoogmerk heeft en die ook in feite geen uitkeringen verricht aan haar leden of aan de personen die een beslissende invloed uitoefenen op het beleid van de organisatie”. Daarnaast merkt het voorontwerp alle rechtspersonen aan als “onderneming”, waarbij de statutaire of feitelijke activiteit niet relevant is voor de kwalificatie als onderneming.

De ontworpen definitie heeft tot gevolg dat, voor organisaties die geen uitkeringsoogmerk hebben noch uitkeringen verrichten aan hun leden, een onderscheid wordt gemaakt voor de toepassing van de verplichting inzake inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen en de boekhoudplicht, naargelang het al dan niet om rechtspersonen gaat.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De memorie van toelichting stelt in dit verband het volgende:

“Bepalend hiervoor is het ‘non profit’ karakter. Dit verantwoordt dat minder strenge normen worden opgelegd aan een vorm die wegens haar ‘informeel’ karakter – de oprichting van een ‘feitelijke’ vereniging kent geen vormvoorwaarden noch publiciteit – overigens niet altijd makkelijk is af te bakenen. Verenigingen waarbij er in feite toch verdoken uitkeringen gebeuren worden wel als onderneming gekwalificeerd.”

Het is zeer de vraag of deze verantwoording voldoende pertinent is om het onderscheid tussen entiteiten met en zonder rechtspersoonlijkheid voor de toepassing van het Wetboek van economisch recht te rechtvaardigen. Indien het “non-profit”-karakter van de organisaties zonder rechtspersoonlijkheid de verantwoording vormt voor het onttrekken ervan aan de definitie van “onderneming”, lijkt deze verantwoording ook te kunnen opgaan voor gelijkaardige entiteiten met rechtspersoonlijkheid. Indien het “informele” karakter van deze entiteiten, en de moeilijkheid om deze entiteiten in de praktijk af te bakenen, de verantwoording

voor het onderscheid vormt, valt niet in te zien waarom de onttrekking aan de omschrijving van “onderneming” enkel geldt voor de “non-profit” entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid.

De stellers van het voorontwerp worden bijgevolg uitgenodigd om de bepaling aan een nieuw onderzoek te onderwerpen en minstens een deugdelijke verantwoording voor het onderscheid aan te dragen.

In elk geval verdient het, vanuit het oogpunt van coherentie, aanbeveling om bij de omschrijving van het “uitkeringsoogmerk” aan te sluiten bij de terminologie die gebruikt wordt in het voorontwerp van wet ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’, dat het voorwerp uitmaakt van het reeds genoemde advies 61.988/2.¹³

4.2. De uitbreiding van de notie “onderneming” tot organisaties zonder rechtspersoonlijkheid heeft tot gevolg dat aan deze organisaties verplichtingen worden opgelegd op het vlak van inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen en het houden van een boekhouding. Uit de artikelen 121 en 122 van het voorontwerp, die overgangsbepalingen bevatten ten aanzien van “ondernemingen” die voorheen niet aan voormelde verplichtingen waren onderworpen, is af te leiden dat de miskennis van deze verplichtingen na verloop van de overgangperiode aanleiding kan geven tot toepassing van de strafsancities opgenomen in Boek XV van het Wetboek van economisch recht. De ontworpen wijziging van artikel XV.1 van het Wetboek van economisch recht (artikel 92 van het voorontwerp) blijft evenwel, voor de toepassing van Boek XV van het Wetboek, aanknopen bij de thans bestaande omschrijving van onderneming. Dit zou tot gevolg hebben dat de in Boek XV opgenomen sancties niet kunnen worden toegepast op de entiteiten die onder de nieuwe definitie van het ontworpen artikel I.1. van het Wetboek van economisch recht als “onderneming” moeten worden gekwalificeerd, maar die niet onder de bestaande begripsomschrijving vallen. Inzonderheid is dit relevant voor de maatschap en de feitelijke verenigingen met uitkeringsoogmerk. Aan deze inconsistentie dient te worden verholpen.

5. De invoeging van teksten in het Wetboek van economisch recht heeft tot gevolg dat de definities vervat in de artikelen I.1 en volgende van dat Wetboek op die teksten van toepassing zijn. *In casu* gaat het in het bijzonder om de artikelen I.1, I.9 en I.11.

Die teksten die ingevoegd worden, die een reproductie zijn van bestaande bepalingen die destijds zijn gesteld zonder dat daarbij rekening is gehouden met die definities, bevatten evenwel termen die gedefinieerd zijn. Het begrip “begunstigde” (« bénéficiaire ») bijvoorbeeld, dat wordt gedefinieerd in artikel I.9, 5°, van het Wetboek van economisch recht,

¹³ In de ontworpen artikelen 1:2 en 1:3 van het voorontwerp van wet ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’ wordt het ontbreken van uitkeringsoogmerk als volgt omschreven: rechtstreeks noch onrechtstreeks enig vermogensvoordeel uitkeren of bezorgen aan de oprichters of stichters, de leden, de bestuurders of enig andere persoon, behalve in dit laatste geval, voor het in de statuten bepaald belangeloos doel. Het ontworpen artikel 1:4 omschrijft als een onrechtstreekse uitkering van een vermogensvoordeel “elke verrichting waarbij de activa van een vereniging of stichting dalen of haar passiva stijgen en waarvoor zij hetzij geen tegenprestatie ontvangt, hetzij een tegenprestatie die kennelijk te laag is in verhouding tot de waarde van haar prestatie”.

komt voor in het ontworpen artikel VII.322, 3°, in beide taalversies en in de Franse versie van de ontworpen artikelen VII.230, VII.311, VII.328 en VII.339. Een vergelijkbare opmerking geldt onder meer in beide taalversies voor de in het Wetboek van economisch recht gedefinieerde begrippen werkdag (artikelen I.1, 9°, en I.9, 17°) en adres (artikel I.1, 10°). Ze geldt, wat de Franse tekst betreft, ook voor het begrip “payeur”, dat gedefinieerd wordt in artikel I.9, 4°, van het Wetboek van economisch recht, “fonds”, dat gedefinieerd wordt in artikel I.9, 9°, van het Wetboek van economisch recht en “banque”, dat gedefinieerd wordt in artikel I.9, 68°, van het Wetboek van economisch recht.

De stellers van het voorontwerp worden verzocht om voor elk geval na te gaan of de betekenis van de gebruikte term, zoals die is omschreven in de definitie die wordt gegeven in de artikelen I.1, I.9 en I.11 van het Wetboek van economisch recht, strookt met wat zij hebben bedoeld. Als dat niet zo is, dient het dispositief te worden aangepast.

6. Zo ook zullen de volgende zaken automatisch van toepassing zijn op de bepalingen die ingevoegd worden in boek VII van het Wetboek van economisch recht:

- de zogeheten “mystery shopping” als onderzoeksmethode, zoals die wordt beschreven in artikel XV.17 van het Wetboek van economisch recht;

- de regels die worden opgesomd in de artikelen XV.67/1, § 5 en § 7, XV.67/2 en XV.67/3 van het Wetboek van economisch recht.

De stellers van het voorontwerp worden verzocht in de memorie van toelichting te bevestigen dat zulks wel degelijk hun bedoeling is, en als dat niet zo is, het ontworpen dispositief aan te passen.

7. Meer in het algemeen zullen de bepalingen van het voorontwerp die strekken tot de overheveling naar het Wetboek van economisch recht van de huidige bepalingen van de titels VIIbis van boek I van het Wetboek van Koophandel (“Vervoerovereenkomst”), van titel VIII van hetzelfde boek I van het Wetboek van Koophandel (‘Gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes’), van de ‘Protestwet’ van 3 juni 1997 en van de wet van 1 maart 1961 ‘betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet’, zelfs al geeft de wetgever met het voorontwerp opnieuw blijk van zijn wil tot regelgeving ter zake, in het rechtsbestel moeten worden opgenomen als bepalingen die dezelfde plaats bekleden en dezelfde strekking hebben als thans in het huidige recht, waarbij het dan vooral gaat om de samenhang van die bepalingen met latere bepalingen waarbij ze eventueel impliciet zouden zijn opgeheven of gewijzigd, of met specifiekere bepalingen die ervan zouden afwijken of die er preciseringen in zouden aanbrengen.

De memorie van toelichting zou in die zin moeten worden aangevuld.

Het zou hoe dan ook raadzaam zijn de samenhang van die vroegere bepalingen, die hier worden overgenomen en overgeheveld naar het Wetboek van economisch recht, met de wetgevingen waarbij ze later materieel zo niet formeel zouden zijn gewijzigd, duidelijker weer te

geven, met name door – deze keer uitdrukkelijk – de vereiste wijzigingen aan te brengen. Zulks zou kunnen in een afzonderlijk wetsontwerp dat op een later tijdstip wordt ingediend.

Bij wijze van voorbeeld weze opgemerkt dat de bepalingen van hoofdstuk II (“Spoorwegvervoer”) van titel VIIbis van boek 1 van het Wetboek van Koophandel¹⁴ aldus herzien zouden moeten worden dat daarin rekening wordt gehouden met de gedeeltelijke liberalisering van het passagiersvervoer over het spoor (zie de artikelen 5 en 6 van de Spoorcodex), die ertoe noopt een duidelijker onderscheid te maken tussen de regels die enkel toepasselijk zijn op de NMBS en die welke toepasselijk zijn op alle spoorwegondernemingen.

Die bepalingen zouden eveneens moeten worden herzien in het licht van verordening (EG) nr. 1371/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 ‘betreffende de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer’ en van de wet van 15 mei 2014 ‘betreffende de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer’ rekening houdend met het toepassingsgebied van de Europese verordening en met de keuzes die zijn gemaakt in verband met de uitvoering van de afwijkingsmogelijkheden die bij artikel 2 van die richtlijn aan de lidstaten worden gelaten.

Het voorgaande neemt in ieder geval niet weg dat, opdat de parlementsleden, de adressaten van de ontworpen tekst en alle geïnteresseerden zouden kunnen beoordelen in hoeverre die tekst het geldende recht wijzigt, het wenselijk is dat de memorie van toelichting wordt aangevuld met een tabel die de overeenstemming in twee richtingen aangeeft tussen het voorontwerp en de thans geldende bepalingen van het Belgisch recht. Uit die tabel zou moeten blijken in welke gevallen de ontwerp teksten inhoudelijk identiek zijn aan de daarmee overeenstemmende geldende bepalingen, en in welke gevallen inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht. Ook zou duidelijk naar voren moeten komen welke bepalingen geheel nieuwe regels bevatten.

In de bespreking van de betreffende artikelen, met inbegrip van de ontworpen artikelen, zou overigens telkens nauwkeurig moeten worden vermeld welke bepaling van de geldende wetgeving met het betreffende artikel overeenstemt, met opgave van de eventuele wijzigingen ten opzichte van de thans geldende regels.

Een dergelijke tabel en een dergelijke bespreking zullen de parlementsleden, de adressaten van de tekst en alle geïnteresseerden eveneens in staat stellen er de rechtspraak en de doctrine op na te slaan waartoe de overgenomen bepalingen aanleiding zou hebben gegeven.

¹⁴ Artikelen 78 tot 88 van het voorontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 8

Het ontworpen artikel II.1/1 van het Wetboek van economisch recht luidt:

“Tenzij anders bepaald in dit wetboek, is dit wetboek van toepassing op ondernemingen.”

Het is niet duidelijk hoe deze bepaling zich verhoudt tot andere bepalingen van het voorontwerp. Zo wordt in het ontworpen artikel I.1, 1°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 2 van het voorontwerp) reeds bepaald wat onder het begrip “onderneming” moet worden verstaan voor de toepassing van het Wetboek “behoudens andersluidende bepaling in titel 2”. Vraag is of niet veeleer moet worden geopteerd voor het schrappen van artikel 8 van het voorontwerp en voor een eventuele bijkomende aanpassing van artikel I.1, 1°, van het Wetboek.

Artikel 9

Artikel 9 van het voorontwerp strekt tot het vervangen van artikel III.15 van het Wetboek van economisch recht in zijn geheel. Nochtans beperkt de wijziging zich tot het vervangen van het woord “onderneming” door de woorden “geregistreerde entiteit” in artikel III.15 van het Wetboek. Dergelijke werkwijze dreigt onduidelijkheid te doen ontstaan omtrent de precieze draagwijdte van de ontworpen bepaling. *In casu* lijkt derhalve beter te worden volstaan met de vervanging van het woord “onderneming” in artikel III.15 van het Wetboek.

Artikel 19

Aan de gemachtigde werd een verduidelijking gevraagd met betrekking tot het ontworpen artikel III.26, § 1, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 19, 4°, van het voorontwerp). De gemachtigde deelde in dit verband het volgende mee:

“Het opzet van punt 4° is om aan een inschrijvingsplichtige onderneming, die zich niet heeft ingeschreven, de mogelijkheid te geven om zich alsnog te regulariseren.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking in de memorie van toelichting weer te geven.

Artikel 20

Aan de gemachtigde werd gevraagd wat precies moet worden begrepen onder de “weerhouden” geregistreerde entiteiten. De gemachtigde antwoordde:

“L’article III.28 actuel est rédigé comme suit:

‘Le Roi peut [...] étendre les obligations visées aux articles III.25 et III.26 à d’autres catégories d’entreprises enregistrées dans la Banque-Carrefour des Entreprises’.

Comme la notion d’entreprise disparaît et est remplacée par celle d’entité enregistrée, l’article aurait dû être modifié comme suit:

‘Le Roi peut [...] étendre les obligations visées aux articles III.25 et III.26 à d’autres catégories d’entités enregistrées dans la Banque-Carrefour des Entreprises’.

Afin d’éviter en français la répétition du mot enregistrées, nous avons proposé de remplacer le deuxième ‘enregistrées’ par reprises. L’on entendait par le mot ‘reprises’ le mot ‘inscrites’ dans la Banque-Carrefour des Entreprises.

La traduction en néerlandais (qui se trouve dans la dernière version du projet de texte) n’est pas correcte car il semble qu’une traduction littérale ait été faite (voir version actuelle du texte ‘De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad, de verplichtingen bedoeld in de artikelen III.25 en III.26, uitbreiden tot andere categorieën van ondernemingen die in de Kruispuntbank van Ondernemingen zijn opgenomen’).

De suggestie van de gemachtigde kan worden bijgetreden met dien verstande dat in de ontworpen bepaling van (geregistreerde) “entiteiten” moet worden melding gemaakt.

Artikel 30

1. In het ontworpen artikel III.49, § 1, 1°, van het Wetboek van economisch recht wordt gerefereerd aan “elke onderneming in de zin van artikel I.1(b) en (c) naar Belgisch recht”. De vraag rijst of deze verwijzing inhoudt dat de natuurlijke personen die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefenen (ontworpen artikel I.1, 1°, eerste lid, (a); artikel 2 van het voorontwerp) zich niet langer dienen in te schrijven in de Kruispuntbank van Ondernemingen.

De gemachtigde heeft hieromtrent verklaard wat volgt:

“Een natuurlijke persoon (Belg of buitenlander) valt onder ontworpen artikel III.49, § 1, 2°: hij of zij is inschrijvingsplichtig van zodra er zetel, bijkantoor of VE in België is. III.49, § 1, 1° heeft als strekking om voor rechtspersonen en andere organisaties zonder rechtspersoonlijkheid een inschrijvingsgeld op te leggen van zodra deze organisatie beheerst wordt door Belgisch recht, zelfs als er in België geen activiteit is.

Ergo: een Belgische natuurlijke persoon die enkel in Montenegro actief is, is niet inschrijvingsplichtig; een Belgische NV die enkel in Montenegro actief is, is wel inschrijvingsplichtig.”

De door de gemachtigde omschreven bedoeling zou duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het voorontwerp of zou minstens nader moeten worden geduid in de memorie van toelichting.

2. In tegenstelling tot de “representatieve werknemersorganisaties” zijn de “niet-representatieve werknemersorganisaties” met toepassing van het ontworpen artikel III.49, § 2, 8°, van het Wetboek van economisch recht verplicht om zich in te schrijven in de hoedanigheid van inschrijvingsplichtige ondernemingen. Het is niet op het eerste gezicht duidelijk welke redenen dergelijk onderscheid verantwoorden. Het verdient aanbeveling om op dat punt enige nadere uitleg te geven in de memorie van toelichting.

Artikel 38

Ter wille van een coherente opbouw van het Wetboek van economisch recht kan worden overwogen om het bepaalde in het ontworpen artikel III.73/1 te integreren in boek I, waarin de definities zijn opgenomen.¹⁵

Een vergelijkbare opmerking kan worden gemaakt bij de artikelen 52, 54, 55, 92, 102 en 104 van het voorontwerp.

Artikel 39

1. Er lijkt een tegenstelling te bestaan tussen de omschrijving van het toepassingsgebied van hoofdstuk 2 van boek III, titel 3, van het Wetboek van economisch recht in het ontworpen artikel III.82, § 1, eerste lid, van het Wetboek, en de omschrijving van het toepassingsgebied in het ontworpen artikel III.73/1 (artikel 38 van het voorontwerp). Waar in het eerste geval wordt gerefereerd aan de nieuwe algemene definitie, wordt in het laatste geval verwezen naar de vroegere algemene definitie. De verhouding tussen de betrokken bepalingen moet aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen.

2. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, moet in het ontworpen artikel III.82, § 1, eerste lid, 3°, van het Wetboek van economisch recht worden geschreven “... zonder woonplaats in België die in België zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent en ...”.

3. In het ontworpen artikel III.82, § 1, eerste lid, 4°, van het Wetboek van economisch recht wordt melding gemaakt van de “commerciële, financiële of industriële aard” van de betrokken opdracht; onder 5° van hetzelfde lid wordt verwezen naar een “commercieel, financieel of industrieel bedrijf”. Vraag is of dergelijke formuleringen nog voldoende actueel zijn in het licht van de uitgewerkte hervorming en of niet veeleer moet worden gerefereerd aan “economische” activiteiten in een meer algemene zin.

¹⁵ Dit zou bijvoorbeeld kunnen in artikel I.5 van het Wetboek van economisch recht, welke bepaling nu wordt opgeheven (artikel 5 van het voorontwerp).

Artikel 56

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat het ontworpen artikel VI.1/1 van het Wetboek van economisch recht “het voormalige artikel XIV.2 [herneemt] dat met deze wet wordt opgeheven”. Uit artikel XIV.2 van het Wetboek valt de bedoeling af te leiden om enkel hoofdstuk 1 van titel 2 buiten toepassing te verklaren. Het bepaalde in het ontworpen artikel VI.1/1 zou derhalve het best worden ingevoegd in het voornoemde hoofdstuk.

Artikelen 62 tot 65

1. Bij artikel 63 wordt titel 7 van boek VII van het Wetboek van economisch recht vernummerd tot titel 8, wegens de invoeging bij artikel 65 van het voorontwerp van een nieuwe titel 7 die de artikelen VII.217 tot VII.390 omvat. Bijgevolg worden de artikelen VII.217 tot VII.220 van hetzelfde Wetboek, die momenteel titel 7 van boek VII vormen, bij artikel 64 van het voorontwerp vernummerd tot de artikelen VII.391 tot VII.394.

Een dergelijke wetgevingstechnische werkwijze wordt ten stelligste afgeraden.

In principe dient zulks immers te worden voorkomen, niet alleen gelet op het feit dat in andere teksten, die niet gewijzigd worden, verwijzingen kunnen staan naar de aldus vernummerde bepalingen, maar ook omdat de adressaten van de geldende teksten en de instanties die deze moeten toepassen vertrouwd zijn met deze geldende teksten, en zelfs omdat in de rechtspraak en de rechtsleer, die de adressaten mogelijk moeten raadplegen, misschien gewag is gemaakt van deze onderverdeling of van deze bepalingen. Daarbij komt nog dat, indien de nieuwe nummering betrekking heeft op de artikelen van een wetgevende tekst op de grond waarvan uitvoeringsbesluiten zijn genomen, de informatie van de databanken met elektronische hyperlinks tussen deze artikelen en de uitvoeringsbesluiten achterhaald wordt.

Als een onderverdeling of een artikel de vorm heeft van een artikel “.../1”, “.../2”, enzovoort, weet de lezer bovendien onmiddellijk dat die onderverdeling of dat artikel is ingevoegd en dus niet in de oorspronkelijke handeling voorkwam, hetgeen zijn nut kan hebben.

Bijgevolg:

- moeten de artikelen 63 en 64 worden weggelaten;
- moet titel 7, die bij artikel 65 wordt ingevoegd in boek VII van het Wetboek van economisch recht, vernummerd worden tot “titel 6/1” en de artikelen 216/1, 216/2 enzovoort omvatten;
- moeten de verwijzingen binnen de artikelen die die titel 6/1 moeten vormen, naar bepalingen van die titel, dienovereenkomstig worden aangepast.¹⁶

¹⁶ Zo bijvoorbeeld dient de verwijzing in artikel VII.219, dat artikel VII.216/3 wordt, naar artikel VII.218, 8°, te worden vervangen door een verwijzing naar artikel VII.216/2, 8°.

2. In ieder geval heeft de invoeging van een nieuwe titel in boek VII van het Wetboek van economisch recht gevolgen voor sommige bepalingen ervan.

Het huidige artikel VII.3, § 1, eerste zin, bepaalt dat het gehele boek VII (dat zeven titels omvat) niet van toepassing is op een reeks transacties die na die zin worden opgesomd. Door die zin te vervangen zoals is bepaald in punt a) van artikel 62 van het voorontwerp, zullen voortaan alleen de titels 1 tot 6 van boek VII van het Wetboek van economisch recht niet langer van toepassing zijn, hetgeen veronderstelt dat titel 7 (of de toekomstige titel 8 als opmerking 1 niet wordt gevolgd) toepasselijk zal worden op die transacties terwijl hij dat momenteel niet is.

Teneinde niet te raken aan de inhoud van de huidige regels, schrijve men dus “De titels 1 tot 6 en 7 [of 8 als opmerking 1 niet wordt gevolgd] van dit boek zijn niet van toepassing op:”.

Artikel VII.2, § 1, eerste lid, van het Wetboek, dat bepaalt op welke betalingsdiensten de “titels 3 en 5 tot 7” van toepassing zijn, zou ook moeten worden aangepast, alsook paragraaf 2 van hetzelfde artikel, dat bepaalt op welke kredietovereenkomsten de “titels 4 tot 7” van toepassing zijn.

3. De hiernavolgende opmerkingen worden geformuleerd onder dit voorbehoud.

Artikel 62

Het ontworpen artikel VII.3, § 1, 7°, a) en b), van het Wetboek van economisch recht (artikel 62, b), van het voorontwerp) geeft aanleiding tot meerdere opmerkingen.

1. Allereerst ziet de afdeling Wetgeving niet in waarom in het ontworpen punt a) alleen artikel VII.88 wordt vermeld, terwijl ook in andere bepalingen van het huidige boek VII, die niet worden gewijzigd bij het voorliggende voorontwerp, wordt verwezen naar de cheque als betaalmiddel. Het gaat om de artikelen VII.90, VII.147/1, VII.147/3, VII.205 en VIII.214/5.

2. Bovendien wordt in dezelfde bepalingen, met uitzondering van de artikelen VII.90 en VII.147/3, eveneens gewag gemaakt van de wisselbrief, zodat het niet duidelijk is waarom die bepalingen niet worden vermeld in het ontworpen punt b). Zo ook wordt in die bepalingen verwezen naar het orderbriefje als betaalmiddel, zodat dit uitdrukkelijk vermeld dient te worden onder het ontworpen punt b).

3. Er dient daarentegen in het ontworpen punt b) niet te worden verwezen naar artikel VII.139, aangezien sinds de vervanging van die bepaling bij de wet van 22 april 2016 ‘houdende wijziging en invoeging van bepalingen inzake consumentenkrediet en hypothecair krediet in verschillende boeken van het Wetboek van economisch recht’, de begrippen wisselbrief en orderbriefje daarin niet langer worden gebruikt.

4. Met het oog op de getrouwe omzetting van artikel 3, g), i) tot iv), van richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 ‘betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG, en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG’, alsook om er rekening mee te houden dat in geen enkele bepaling van de ontworpen titel 7 van boek VII gewag wordt gemaakt van de postcheque:¹⁷

– dienen in het ontworpen punt a) de woorden “een papieren cheque of iedere andere gelijkaardige vorm van papieren cheque, zoals de postcheque bedoeld in titel 7, een circulaire cheque of enige andere titel die, ongeacht de benaming, dezelfde rechtsgevolgen met zich meebrengt” te worden vervangen door de woorden “een papieren cheque zoals bedoeld in titel 7 of een soortgelijke papieren cheque zoals de postcheque, een circulaire cheque of een cheque die valt onder het recht van een Staat die geen partij is bij het verdrag van Genève van 19 maart 1931 houdende een eenvormige Wet op de Cheques of elke andere cheque”.

– dient het ontworpen punt b) gesteld te worden als volgt: “een wisselbrief of een orderbriefje op papier zoals bedoeld in titel 7, of een met die documenten vergelijkbare wissel op papier die valt onder het recht van een Staat die geen partij is bij het verdrag van Genève van 7 juni 1930 houdende een eenvormige wet op de wisselbrieven en orderbriefjes”.

5. Ten slotte ziet de afdeling Wetgeving niet in waarom het orderbriefje in die bepaling niet op één lijn wordt gesteld met de wisselbrief.

6. In geen enkele bepaling van titel 7 wordt gewag gemaakt van de postcheque. In dat verband wordt eraan herinnerd dat de postcheque geregeld wordt in een specifieke wet: de wet van 2 mei 1956 ‘wet op de postcheck’. Artikel 65 van de wet van 1 maart 1961 bepaalt: “De bepalingen van deze wet zijn niet van toepassing op postcheques, die aan de geldende wetgeving onderworpen blijven”. De inhoud van die wet wordt overgenomen in het ontworpen boek VII, titel 7, hoofdstuk 5, maar met uitzondering van dat artikel 65. Bovendien wordt die wet in haar geheel opgeheven bij artikel 120, 5°, van het voorontwerp. De wet van 2 mei 1956 daarentegen wordt niet opgeheven. De vraag rijst dan ook of het al dan niet de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om de bepalingen van de ontworpen titel 7, hoofdstuk 5, toepasselijk te maken op de “postcheque”. Indien ja, dan dient de tekst die hierboven wordt voorgesteld voor punt a) aldus te worden aangepast dat de postcheque daaruit wordt weggelaten – aangezien die genoemd zal worden in titel 7 – en dient geregeld te worden wat er met de wet van 2 mei 1956 moet gebeuren. Indien nee, dan moet in het voorontwerp een met artikel 65 van de wet van 1 maart 1961 vergelijkbare bepaling worden ingevoegd.

Die kwestie moet duidelijk en met inachtneming van de Europese vereisten ter zake geregeld worden.

¹⁷ Zie punt 6 hieronder.

De stellers van het voorontwerp dienen in dat verband na te gaan of de bepalingen van de wet van 2 mei 1956 met betrekking tot de postcheque, in voorkomend geval, niet behoren te worden opgenomen in het Wetboek van economisch recht.

Artikel 65

Ontworpen artikel VII.217

1. Aangezien de wet van 22 maart 1993 ‘op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen’ is vervangen bij de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’, dient de verwijzing naar die eerste wet te worden vervangen door een verwijzing naar “de wet van 25 april 2014”.¹⁸

De vraag rijst of er bovendien niet dient te worden verwezen naar de wet van 21 december 2009 ‘op het statuut van de betalingsinstellingen en van de instellingen voor elektronisch geld, de toegang tot het bedrijf van betalingsdienstaanbieder en tot de activiteit van uitgifte van elektronisch geld en de toegang tot betalingssystemen’.

2. Er lijken geen gemeentespaarkassen meer te bestaan, zodat de uitzondering waarin *in fine* wordt voorzien overbodig lijkt. Als die uitzondering behouden blijft, zou ze in ieder geval verantwoord moeten worden.

Ontworpen artikel VII.218

De woorden “De verplichting om de benaming ‘wisselbrief’ op te nemen zal eerst van toepassing zijn op de effecten die ten minste zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet worden uitgegeven”, in punt 1°, waren opgevat als een overgangsbepaling op het ogenblik waarop de overeenstemmende bepaling van de gecoördineerde wetten van 31 december 1955 was afgekondigd.

Aangezien de huidige wet reeds in die verplichting voorziet, is een dergelijke overgangsbepaling niet meer nuttig en moeten die woorden worden weggelaten. Een soortgelijke tekst is trouwens, terecht, uit het ontworpen artikel VII.293, 1°, weggelaten.

Ontworpen artikel VII.237

De regel waarin het derde lid voorziet, is doelloos geworden, aangezien de wet van 10 juni 1997 de mogelijkheid heeft afgeschaft dat een weigering om te betalen wordt vastgesteld door een verklaring van de betrokkene.

Dat lid moet dus worden weggelaten.

¹⁸ Zie artikel I.9, 82°, van het Wetboek van economisch recht.

Ontworpen artikel VII.259

Er moet worden verwezen naar artikel VII.255 (dat overeenstemt met artikel 38 van de huidige gecoördineerde wetten) in plaats van naar artikel VII.256.

Ontworpen artikel VII.269

1. In het tweede lid moet worden verwezen naar de artikelen VII.265 en VII.266 (die overeenstemmen met de artikelen 48 en 49 van de huidige gecoördineerde wetten) in plaats van naar de artikelen VII.266 en VII.267.

2. De tekst van het tweede lid moet worden aangepast zodat ermee rekening wordt gehouden dat het zegelrecht sinds 1 januari 2007 is afgeschaft bij een wet van 19 december 2006 ‘tot omvorming van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taken tot het Wetboek diverse rechten en taksen, tot opheffing van het Wetboek der zegelrechten en houdende verscheidene andere wetswijzigingen’.

Ontworpen artikel VII.271

Er moet worden verwezen naar artikel VII.262 (dat overeenstemt met artikel 45 van de huidige gecoördineerde wetten) in plaats van naar artikel VII.265.

Ontworpen artikel VII.299

De verwijzing naar artikel XX.114 van het Wetboek van economisch recht stemt niet overeen met het oude artikel 445 van het Wetboek van koophandel dat in artikel 81 van de huidige gecoördineerde wetten wordt vermeld. Het gaat veeleer om artikel XX.111 van het Wetboek van economisch recht.

De tekst moet in die zin worden aangepast.

Ontworpen artikelen VII.305 en VII.306

Er is geen reden om de rechtbank die in respectievelijk de ontworpen artikelen VII.305 en VII.306 wordt vermeld, met verschillende benamingen aan te duiden.

Ontworpen artikelen VII.313 tot VII.320

Met uitzondering van het ontworpen artikel VII.313, derde lid, dat artikel VII.310 overlapt, zijn die bepalingen van het voorontwerp een herhaling van de bepalingen van de artikelen 2 (behalve het derde lid) tot 9 van het Verdrag van 7 juni 1930 ‘tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes’, waarmee is ingestemd bij de wet

van 16 augustus 1932 ‘tot goedkeuring der drie internationale verdragen aangaande de wisselbrieven en de orderbriefjes, ondertekend te Genève de 7 juni 1930’.

Artikel 1, eerste en tweede lid, van het Verdrag van 7 juni 1930 ‘houdende een eenvormige wet op de wisselbrieven en orderbriefjes’ waaraan diezelfde wet van 16 augustus 1932 instemming heeft verleend, is als volgt gesteld:

“Ieder der Hooge Verdragsluitende Partijen verbindt zich om de eenvormige wet, vervat in Bijlage I van dit Verdrag, binnen haar grondgebied in te voeren, hetzij in een der oorspronkelijke teksten, hetzij in hare landstaal.

Zoo noodig zal deze verbintenis onderworpen zijn aan de voorbehouden, welke ieder der Hooge Verdragsluitende Partijen op het tijdstip harer bekrachtiging of toetreding zal moeten aanduiden. Deze voorbehouden moeten worden gekozen uit de in Bijlage II van dit Verdrag vermelde.”

De eenvormige wet die bijlage I van dat Verdrag vormt, is dus niet rechtstreeks toepasselijk: om de verbintenis die het is aangegaan door in te stemmen met dat verdrag na te komen, moest België de bepalingen van die eenvormige wet namelijk in zijn intern recht opnemen. Dat heeft het gedaan door achtereenvolgens de volgende wetten aan te nemen: de wet van 10 augustus 1953 ‘betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de wisselbrieven en orderbriefjes en betreffende haar inwerkingtreding’ en vervolgens de wet van 31 december 1955 ‘tot verbetering en interpretatie van verschillende bepalingen van de wet van 10 augustus 1953 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de wisselbrieven en orderbriefjes en betreffende haar inwerkingtreding, en tot coördinatie van deze wetgeving met de eenvormige wet’.

Aan de andere kant zijn de regels die vervat zijn in het Verdrag van 7 juni 1930 ‘tot regeling van zekere wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes’ en die in de artikelen VII.313 tot VII.320 zijn overgenomen, duidelijk en nauwkeurig genoeg om rechtstreeks toepasselijk te kunnen zijn zonder dat ze in een internrechtelijke tekst hoeven te worden overgenomen. Artikel 1 van dat Verdrag luidt bovendien als volgt:

“De Hooge Verdragsluitende Partijen verbinden zich jegens elkander voor de oplossing der hieronder genoemde wetsconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes de in de volgende artikelen aangeduide regelen toe te passen.”

Doordat dat Verdrag rechtstreeks toepasselijk is, is het zinloos de regels ervan in de wet over te nemen. Een dergelijke overname heeft bovendien als voornaamste nadeel dat die rechtstreekse toepasselijkheid wordt verhuld. Waarschijnlijk is dat de reden, die hoe dan ook terecht is, waarom de wetgever de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van het Verdrag tot nog toe niet in intern recht heeft omgezet. Zo beperkt artikel 98, § 2, van de wet van 16 juli 2004 ‘houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht’ zich er ook toe te bepalen dat

“[h]et recht toepasselijk op de wisselbrief en de orderbrief wordt vastgesteld door het Verdrag tot regeling van zekere wettensconflicten ten aanzien van wisselbrieven en orderbriefjes, gesloten te Genève op 7 juni 1930.”

De artikelen VII.313 tot VII.320 moeten worden weggelaten.¹⁹

Ontworpen titel 7, hoofdstuk 4, afdeling 4

De machtiging aan de Koning waarin artikel 10 van de 'protestwet' van 3 juni 1997 voorziet, wordt niet overgenomen. Dat artikel vormt echter de grondslag van het koninklijk besluit van 15 september 1997 'tot uitvoering van de protestwet van 3 juni 1997, tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1997 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de protesten en tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 1957 betreffende de uitvoering van artikel 38, tweede lid, en van artikel 42 van de gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes'.

Die machtiging moet in de ontwerptekst worden gehandhaafd zodat de Koning in voorkomend geval het voornoemde koninklijk besluit kan wijzigen of vervangen.

Artikel in te voegen na het ontworpen artikel VII.360

De stellers van het ontwerp zouden moeten nagaan of artikel 36*bis* van de wet van 1 maart 1961 bewust wordt weggelaten, aangezien die bepaling, afgezien van de kwestie van de overgang van de Belgische frank naar de euro, nog steeds nuttig lijkt te zijn.

Ontworpen artikel VII.363

In dat artikel wordt artikel 39, derde lid, van de wet van 1 maart 1961 niet overgenomen. Tenzij het om een vergetelheid gaat, moet de memorie van toelichting daar uitleg over verschaffen.

Ontworpen artikel VII.364

De verwijzing naar artikel XX.114 van het Wetboek van economisch recht stemt niet overeen met het oude artikel 445 van het Wetboek van koophandel vermeld in artikel 39*bis* van de wet van 1 maart 1961. Het gaat veeleer om artikel XX.111 van het Wetboek van economisch recht.

De tekst moet in die zin worden aangepast.

¹⁹ Artikel VII.310, waarbij België gebruikmaakt van de mogelijkheid die artikel 2, derde lid, van het Verdrag van 7 juni 1930 aan de ondertekenende Staten biedt, moet daarentegen worden gehandhaafd.

Ontworpen titel 7, hoofdstuk 5, afdeling 12

Het zou nuttig zijn in de memorie van toelichting te preciseren waarom artikel 66 van de wet van 1 maart 1961 niet in de ontwerptekst wordt overgenomen.

Artikel 66

Boek X van het Wetboek van economisch recht gaat momenteel over de distributieovereenkomsten (handelsagentuur, commerciële samenwerking en verkoopconcessies). Vervoersovereenkomsten vallen onder een heel andere categorie overeenkomsten, zodat het in wetgevingstechnisch opzicht niet passend is ze in hetzelfde boek in te voegen.

Artikel 68

1. De afdeling Wetgeving veronderstelt dat de stellers van het voorontwerp in het ontworpen tweede lid doelen op de wet van 15 juli 2013 ‘betreffende het goederenvervoer over de weg en houdende uitvoering van de Verordening (EG) nr. 1071/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van Richtlijn 96/26/EG van de Raad en houdende uitvoering van de Verordening (EG) nr. 1072/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels voor toegang tot de markt voor internationaal goederenvervoer over de weg’.

In de tekst van het artikel moet het volledige opschrift van die wet worden overgenomen.

2. In het ontworpen tweede lid wordt verwezen naar de artikelen 5 en 6 van de wet van 4 september 1962 ‘houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (C.M.R.) en van het protocol van ondertekening, afgesloten op 19 mei 1956, te Genève’. Het ziet ernaar uit dat de stellers van het ontwerp eigenlijk willen verwijzen naar de artikelen 5 en 6 van het CMR-verdrag waaraan die wet instemming verleent.

De tekst moet op dat punt worden verbeterd.

3. Het woord “nonobstant” in de inleidende zin van het tweede lid van de Franse tekst is ongeschikt en stemt niet overeen met het woord “onverminderd” dat in de Nederlandse tekst staat.

Indien de stellers van het voorontwerp erop willen wijzen dat voor het internationaal vervoer van goederen over de weg niet het ontworpen artikel X.41, tweede lid, maar wel de bepalingen van de artikelen 5 en 6 van het CMR-verdrag gelden, moeten de woorden

“onverminderd” en “nonobstant” worden vervangen door de woorden “onder voorbehoud van” en “sous réserve de”.²⁰

Artikelen 83 en 85

De delegaties aan de minister, vermeld in de artikelen X.56, *in fine*, en X.58, vierde lid, *in fine*, die in bepalingen staan die nieuw zijn ten opzichte van de huidige artikelen 19 en 21, vierde lid, van titel VIIbis van boek I van het Wetboek van Koophandel, moeten, overeenkomstig artikel 105 van de Grondwet, machtigingen aan de Koning zijn.

Artikel 85

In de Franse tekst van het ontworpen artikel X.58, zesde lid, moeten, in overeenstemming met de huidige tekst, de woorden “par un transporteur” worden vervangen door de woorden “auprès d’un transporteur”.

Artikel 92

Om de reden die is vermeld in de opmerking die bij artikel 38 van het voorontwerp is gemaakt, wordt het ontworpen artikel XV.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht, het best opgenomen in artikel I.20 dat deel uitmaakt van hoofdstuk 12 van titel 2 van boek I (“Definities eigen aan boek XV”).²¹ Het ontworpen artikel XV.1, § 2, dat neerkomt op een herneming van de bestaande tekst, dient dan niet te worden vervangen.

Artikelen 103 en 104

De artikelen 103 en 104 van het voorontwerp zijn op een complexe wijze geconcipieerd met onder meer een vernummering van bepalingen. Het zou duidelijker en eenvoudiger zijn indien het ontworpen artikel XVII.1 (artikel 104 van het voorontwerp) zou worden opgenomen in de definities van boek I van het Wetboek. De wijziging van het bestaande artikel XVII.1 (artikel 103 van het voorontwerp) kan dan worden beperkt tot het vervangen van het eerste lid van die bepaling en de opheffing van het tweede lid.

²⁰ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 3.2.

²¹ De gelegenheid kan dan te baat worden genomen om de indeling in hoofdstukken van titel 2 van Boek I van het Wetboek te corrigeren: momenteel zijn er immers twee hoofdstukken 12 en twee artikelen I.20.

Artikel 108

Artikel 108 van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek te bepalen dat de rechtbanken van koophandel “hierna en in de andere wetten en verordeningen ondernemingsrechtbanken te noemen” zijn (in de Franse tekst: “[sont] dénommé[s] ci-après et dans les autres lois et règlements tribunal (lees: tribunaux) de l’entreprise”). Hieromtrent kan het volgende worden opgemerkt.

Enerzijds zou in de Nederlandse tekst van artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek, ten gevolge van de formele wijziging van de betrokken artikelen uit dat wetboek (zie artikel 116 van het ontwerp) moeten worden geschreven “, hierna ondernemingsrechtbanken *genoemd*”,²² anderzijds heeft de bepaling geen zin wat betreft de andere wetten en de verordeningen, nu de term “ondernemingsrechtbanken” daarin reeds zal voorkomen ten gevolge van de formele wijzigingen die aan deze normen worden aangebracht (zie eveneens artikel 116 van het voorontwerp).

Artikelen 110 en 111

In artikel 203, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het zal luiden na de wijziging beoogd bij artikel 110 van het voorontwerp, en in het aan te nemen artikel 205, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 111 van het voorontwerp) zou voortaan gewag worden gemaakt van “(representatieve) professionele of interprofessionele organisatie(s) of federatie(s)”, en niet langer van “representatieve professionele of interprofessionele organisaties *uit de handel of de nijverheid*” zoals thans het geval is.

Ten gevolge van de weglating van de gecursiveerde woorden is het niet langer duidelijk welke organisaties of federaties in aanmerking komen om de voordrachten te doen van de rechters in ondernemingszaken of welke organisaties men moet hebben geleid of aan het bestuur ervan men moet hebben deelgenomen om tot rechter in ondernemingszaken te kunnen worden benoemd. Er dient derhalve te worden gespecificeerd welke organisaties of federaties worden bedoeld.

Artikel 113

In het ontworpen artikel 574, 1°, is het niet duidelijk of de woorden “met rechtspersoonlijkheid” alleen betrekking hebben op de verenigingen of ook op de vennootschappen en stichtingen.

²² Zo men de benaming “rechtbank van koophandel” nog in artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek wenst te behouden om de band te leggen met artikel 157, tweede lid, van de Grondwet. In dit verband moet worden opgemerkt dat die grondwetsbepaling er niet aan in de weg staat dat de benaming van de rechtbanken van koophandel wordt gewijzigd, maar enkel dat deze rechtbanken zouden worden afgeschaft of dat hen de essentie van hun bevoegdheden zou worden ontnomen. De term “rechtbanken van koophandel” heeft immers in die grondwetsbepaling een generieke betekenis, net zoals de erin voorkomende termen “militaire gerechten” en “arbeidsgerechten”.

De tekst moet op dat punt verduidelijkt worden.

Artikel 115

Het ontworpen artikel 703, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek voert een fictie in waarbij de deelgenoten van een groepering zonder rechtspersoonlijkheid geacht worden te zijn geïdentificeerd wanneer die groepering in de Kruispuntbank van ondernemingen ingeschreven is en in rechte verschijnt.

Zoals bevestigd wordt in de bespreking van de bepaling, blijven die deelgenoten evenwel “materiële (*sic*) procespartij[en].”

Die bepaling lost weliswaar een procedureel probleem op, maar verandert niets aan het probleem dat er geen daadwerkelijke identificatie is van de betrokken partijen.

Geen enkele wets- of verordeningsbepaling voorziet immers in de identificatie van alle deelgenoten bij het inschrijven van een dergelijke groepering in de Kruispuntbank van ondernemingen, of in de identificatie van de lastgevende deelgenoten wanneer een lasthebber de groepering inschrijft in de Kruispuntbank van ondernemingen.²³

Een dergelijke regeling is niet verenigbaar met het recht op een eerlijk proces dat verankerd is in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zowel ten aanzien van de deelgenoten die zich als partijen bij de procedure blootstellen aan een eventuele veroordeling zonder hun rechten te kunnen hebben uitgeoefend, als ten aanzien van de andere partijen die inzonderheid in de onmogelijkheid verkeren om enig middel of enige exceptie in verband met de identiteit van de partijen op te werpen.

Het voorontwerp moet grondig herzien worden in het licht van die opmerking.

Artikelen 116 en 117

De artikelen 116 en 117 van het voorontwerp voorzien, in “alle artikelen” van het Gerechtelijk Wetboek of zijn bijvoegsel en in “alle andere wetten”, in de vervanging van de term “rechtbank(en) van koophandel” door de term “ondernemingsrechtbank(en)” en, in de Nederlandse tekst ervan, in de vervanging van de term “rechter(s) in (...) handelszaken” door de term “rechter(s) in (...) ondernemingszaken”.

Omwille van de rechtszekerheid dienen de in die artikelen bedoelde wijzigingen op een precieze wijze te worden aangebracht in elk van de betrokken bepalingen afzonderlijk. Daartoe kunnen de nodige bepalingen in het ontwerp zelf worden opgenomen, ofwel kan aan de Koning een delegatie worden gegeven om die wijzigingen tot stand te brengen.

²³ Artikel III.18, § 1, 6°, van het Wetboek van economisch recht en artikel 2, 6°, van het koninklijk besluit van 22 juni 2003 ‘betreffende de inschrijving, wijziging en doorhaling van de inschrijving van handels- en ambachtsondernemingen in de Kruispuntbank van Ondernemingen’.

Artikel 118

Artikel 118, eerste lid, luidt als volgt:

“Vanaf de datum van inwerkingtreding van deze wet dienen in alle wetten, tenzij anders bepaald, de begrippen ‘handelaar’ of ‘koopman’ in de zin van artikel 1 van het Wetboek van [K]oophandel te worden verstaan als "onderneming" in de zin van artikel I.1 van het Wetboek van economisch recht.”

Naast het feit dat het beter is om die bepaling, evenals overigens het tweede lid ervan, in dat wetboek op te nemen in plaats van als een autonome bepaling ergens in een voornamelijk wijzigende wet, kan ze in meerdere opzichten aanleiding geven tot rechtsonzekerheid.

Ten eerste is het niet duidelijk wat in de tekst bedoeld wordt met de woorden “tenzij anders bepaald”. Het zou verbazing wekken dat ergens in de thans vigerende teksten uitdrukkelijk zou zijn vermeld dat onder de begrippen handelaar of koopman geen onderneming kan worden verstaan. Dit kan zeker niet het geval zijn voor het begrip onderneming “in de zin van artikel I.1 van het Wetboek van economisch recht”.

Ten tweede kan de verwijzing naar “alle wetten” geen betrekking hebben op de wetten betreffende aangelegenheden die thans ressorteren onder de bevoegdheden van de gemeenschappen of de gewesten. Het verdient aanbeveling dit uitdrukkelijk in herinnering te brengen in de bespreking van de bepaling.

Tot slot kan er meer in het algemeen verwezen worden naar de opmerking aangaande de artikelen 116 en 117 van het voorontwerp. Door nauwkeurig te bepalen welke wijzigingen moeten worden aangebracht, zal men zich er ook van kunnen vergewissen dat de voorgenomen vervanging van de terminologie effectief spoort met de opzet van de betreffende tekst.

Artikel 119

De bevoegdheid van de Koning om “verordeningen” te wijzigen – in de tekst worden hiermee wellicht de “koninklijke besluiten” bedoeld – wordt rechtstreeks ontleend aan ofwel Zijn algemene bevoegdheid om wetten uit te voeren waaraan artikel 108 van de Grondwet ten grondslag ligt, ofwel de machtigingen die Hem verleend zijn bij de wetten krachtens welke die koninklijke besluiten vastgesteld zijn, en dit op basis van artikel 105 van de Grondwet.

De nieuwe machtiging die bij artikel 119 aan de Koning verleend wordt, lijkt bijgevolg overbodig.

De machtiging waarin artikel 119 voorziet, zou alleen zinvol zijn indien de Koning die “verordeningen” vastgesteld heeft op grond van bijzondere machten die Hem verleend zijn tijdens een thans verstreken periode en die verordeningen niet bij wet bekrachtigd zijn. De stellers van het voorontwerp zouden bijgevolg moeten kunnen aantonen dat alle voorwaarden aanwezig zijn om een beroep te kunnen doen op de bijzondere machten. In wezen kunnen

bijzondere machten maar voor een beperkte periode verleend worden, willen ze bestaanbaar blijven met het geheel van de grondwettelijke regels die de verhouding tussen de staatsmachten regelen. Bovendien moeten zich bepaalde feitelijke omstandigheden voordoen die doorgaans als “uitzonderlijke omstandigheden” of “crisisomstandigheden” bestempeld worden, en moeten de bijzondere machten nauwkeurig omschreven worden; indien die machtigingen daarenboven betrekking hebben op aangelegenheden die bij de Grondwet uitsluitend aan de wetgever zijn toegewezen, moet erin bepaald worden dat de besluiten die op deze basis genomen worden, zullen worden opgeheven indien ze niet binnen de korte termijn die vastgesteld is in de machtigingswet, bij wet bekrachtigd worden.

Artikel 120

1. De bewijsregels die specifiek gelden voor de kooplieden – waarnaar verwezen wordt in artikel 1341, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat niet bij het voorontwerp wordt gewijzigd – zijn momenteel opgenomen in de artikelen 20 tot 25 van het Wetboek van Koophandel die de titels III en IV ervan vormen. Door wel titel III, maar niet titel IV op te heffen, houdt het voorontwerp sommige van die regels in stand (bewijskracht facturen), maar heft er andere op (bewijskracht boekhouding).

De bepaling moet opnieuw onderzocht worden. De bespreking van de artikelen dient hoe dan ook daarover uitleg te verstrekken.

2. De stellers van het voorontwerp worden verzocht na te gaan of het niet beter zou zijn, teneinde het doel dat ten grondslag ligt aan de tekst ten volle te verwezenlijken om ook de regels betreffende de commissie (artikelen 12 tot 17 van de wet van 5 mei 1872 ‘houdende herziening van het wetboek van koophandel betreffende het pand en de commissie’, die titel VII van het Wetboek van Koophandel vormen) over te hevelen naar het Wetboek van economisch recht.

3. Van kracht zijnde wetsbepalingen die niet bij het voorontwerp gewijzigd worden, verwijzen naar de bepalingen die erin opgeheven worden (bijvoorbeeld artikel 588, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek).

Ter wille van de duidelijkheid en de samenhang zouden die bepalingen aldus gewijzigd moeten worden dat ze voortaan verwijzen naar de bepalingen van het Wetboek van economisch recht die met die opgeheven bepalingen overeenstemmen. In voorkomend geval zou daartoe een machtiging kunnen worden verleend aan de Koning.

Voor de verwijzingen naar die verplaatste bepalingen in verordeningsbepalingen, zouden de bestaande machtigingen aan de Koning moeten volstaan om Hem in staat te stellen er de nodige wijzigingen in aan te brengen, tenzij een beroep gedaan wordt op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die Hem verleend is op grond van artikel 108 van de Grondwet. Wat dat betreft, wordt verwezen naar de opmerking met betrekking tot artikel 119.

SLOTOPMERKINGEN

Het voorontwerp moet worden herzien om de taalkundige kwaliteit van de tekst en de naleving van de wetgevingstechnische regels te waarborgen.

In dat opzicht wordt bij wijze van voorbeeld gewezen op de volgende problemen:

1. Wat de bepalingen betreft die thans opgenomen zijn in het Wetboek van Koophandel of in een bijzondere wet die bij het voorontwerp geïntegreerd wordt in het Wetboek van economisch recht, moet ervoor gezorgd worden dat de oorspronkelijke indeling in leden, zoals die volgt uit de bekendmaking van die bepalingen in het *Belgisch Staatsblad*, geëerbiedigd wordt.

Een wijziging van de onderverdeling van een artikel in leden levert immers dezelfde bezwaren op als een vernummering van artikelen. In dat verband wordt verwezen naar de eerste opmerking bij de artikelen 62 tot 65.

De stellers van het voorontwerp worden derhalve verzocht om voor alle bepalingen die naar het Wetboek van economisch recht worden overgeheveld, na te gaan of de oorspronkelijke indelingen van die bepalingen effectief nageleefd worden in het voorontwerp.²⁴

2. In artikel 62, a), van het voorontwerp moeten de woorden “de eerste zin” vervangen worden door de woorden “de inleidende zin”.

3. De onderdelen van een opsomming moeten worden genummerd (1°, 2°, enz.) zodat die onderdelen niet kunnen worden beschouwd als evenzoveel afzonderlijke leden.²⁵

De ontworpen artikelen VII.250, VII.260, VII.270, VII.295, VII.328 van het Wetboek van economisch recht (artikel 65 van het voorontwerp) moeten dienovereenkomstig herzien worden.

4. In de Franse tekst ontbreekt aan het begin van het ontworpen artikel VII.272 van het Wetboek van economisch recht het cijfer “VII”.

5. In de Franse tekst van het ontworpen artikel VII.282 van het Wetboek van economisch recht (artikel 65 van het voorontwerp) moet in het tweede lid het woord “signataire” vervangen worden door het woord “signature”.

²⁴ Zo bijvoorbeeld moeten het derde en het vierde lid van het ontworpen artikel VII.369 van het Wetboek van economisch recht (artikel 65 van het voorontwerp) één lid vormen, zoals dat het geval is in artikel 43 van de wet van 1 maart 1961 ‘betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet’ (*Belgisch Staatsblad* van 2 februari 1962, p. 829).

²⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 58.

6. In de Franse tekst van het ontworpen artikel VII.299 van het Wetboek van economisch recht (artikel 65 van het voorontwerp) moet in het zevende lid het woord “tire” vervangen worden door het woord “tiré”.

7. Het zou beter zijn om in hetzelfde artikel VII.299, tweede lid, *in fine*, het leesteken “:” te vervangen door een punt, waardoor het duidelijk wordt dat de hele bepaling in leden is ingedeeld.

8. Teneinde de redactie van het ontworpen artikel VII.344 van het Wetboek van economisch recht (artikel 65 van het voorontwerp) nauwkeurig af te stemmen op de redactie van artikel 21 van de internationale overeenkomst “houdende een eenvormige wet op de cheques”, bijlagen en protocol, ondertekend te Genève op 19 maart 1931, moet het artikel als volgt geredigeerd worden:

“Indien een cheque aan toonder of een cheque, die geëndosseerd kan worden, waarop de houder op de wijze bij artikel VII.342 bepaald, zijn recht doet gelden, hoe dan ook uit iemands handen is geraakt, is de houder die haar in handen heeft gekregen, niet verplicht de cheque af te staan, tenzij hij deze te kwader trouw heeft verkregen, of, bij dezelve verkrijging, een zware fout heeft begaan.”

9. In het ontworpen artikel VII.390 van het Wetboek van economisch recht (artikel 65 van het voorontwerp) moeten de woorden “boek VII” vervangen worden door de woorden “dit boek”.

10. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XV.10/1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 93 van het voorontwerp) moeten de woorden “van een misdrijf op boek VI” worden vervangen door de woorden “van een inbreuk op boek VI”.

11. In de Nederlandse tekst van artikel 108 van het voorontwerp schrijve men: “... tussen de woorden ‘de rechtbanken van koophandel’ en de woorden ‘de tuchtrechtbanken’ ...”.

12. In de Franse tekst van artikel 112 van het voorontwerp moeten de woorden “qui ne sont pas” vervangen worden door de woorden “qui ne relèvent pas” opdat dit artikel zou overeenstemmen met de huidige tekst die op dat punt niet bij het voorontwerp gewijzigd wordt.

13. Artikel 113, 1°, strekt ertoe een wijziging in te voegen in artikel 574, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl dat artikel maar één lid telt. De woorden “eerste lid” moeten eruit weggelaten worden.

14. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 113, 3°, van het voorontwerp, moet vermeld worden dat een bepaling onder 20°, en niet onder 2°, ingevoegd wordt in artikel 574 van het Gerechtelijk Wetboek.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ¹, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de réformer le droit des entreprises. Selon l'exposé des motifs, cette réforme est basée sur un certain nombre de lignes de force reproduites brièvement ci-après.

Une première ligne de force consiste à poursuivre le démantèlement du Code de commerce, du fait que différentes parties de ce Code sont transférées dans le Code de droit économique. Sont principalement concernées à cet égard :

– les règles relatives à la lettre de change et au billet à ordre, qui figurent actuellement dans les lois coordonnées du 31 décembre 1955 'sur la lettre de change et le billet à ordre', formant le titre VIII du livre I du Code de commerce, ainsi que dans la Convention de Genève du 7 juin 1930 'destinée à régler certains conflits de loi en matière de lettres de change et de billets à ordre' ;

– les règles relatives aux protêts, qui figurent actuellement dans la loi du 3 juin 1997 'sur les protêts' ;

– les règles relatives au chèque, qui figurent actuellement dans la loi du 1^{er} mars 1961 'concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur' ;

– les règles relatives au contrat de transport, qui figurent actuellement dans la loi du 25 août 1891 'portant révision du titre du Code de commerce concernant les contrats de transport', formant le titre VIIbis du livre I du Code de commerce.

Les auteurs de l'avant-projet ont privilégié une modification législative « à droit constant », déplaçant simplement les règles sans en modifier le contenu. L'objectif manifeste, pour ce qui concerne les articles examinés ici, est de conserver, dans toute la mesure du possible, le texte des articles actuels.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Par ailleurs, vu le maintien dans le Code de commerce, en conséquence des transferts dont il est question ci-avant, des seules dispositions relatives au droit de la navigation et de quelques autres dispositions², ce Code reçoit un intitulé nouveau : « Code de la navigation maritime, de la navigation intérieure et portant diverses autres dispositions ».

Une deuxième ligne de force consiste à réviser la notion d'entreprise. Cette révision fait suite au transfert précité de parties du Code de commerce dans le Code de droit économique et remplace la notion de « commerçant » par une nouvelle notion générale d'entreprise.

Une troisième ligne de force concerne la réforme de la Banque-Carrefour des entreprises et prévoit notamment une obligation d'inscription élargie.

Une quatrième ligne de force porte sur la transformation du tribunal de commerce. Le nom de ce tribunal est modifié en « tribunal de l'entreprise » et dans le texte néerlandais du Code judiciaire, les dénominations « voorzitter in handelszaken » et « rechters in handelszaken » sont respectivement remplacées par les dénominations « voorzitter in ondernemingszaken » et « rechters in ondernemingszaken ». En outre, les dispositions relatives aux conditions de nomination de ces juges font l'objet d'un certain nombre de modifications terminologiques.

Les « Considérations générales » de l'exposé des motifs relatif à l'avant-projet de loi ne mentionnent pas explicitement l'abrogation du livre XIV du Code de droit économique « Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux professions libérales » ni l'assujettissement des titulaires d'une profession libérale – moyennant quelques exceptions – au régime général en matière de pratiques du marché et de protection du consommateur, inscrit au livre VI du Code de droit économique. Bien qu'il ne s'agisse pas en la matière d'une ligne directrice proprement dite de la réforme en projet du droit des entreprises, les modifications concernées constituent néanmoins un aspect important de l'avant-projet de loi qu'il serait préférable, par souci de transparence de la réglementation en projet, de mentionner également dans les « Considérations générales » de l'exposé des motifs.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Pour la bonne compréhension de l'avant-projet, il est essentiel d'introduire une nouvelle notion d'« entreprise » en vue de l'application du Code de droit économique. L'exposé des motifs la présente et la motive comme suit :

« Le but est de conférer un vaste contenu à la notion d'entreprise de manière, à couvrir tous les acteurs actifs sur le plan économique. À cet égard, la nouvelle définition utilisera des critères formels au lieu de critères matériels, comme c'est le cas actuellement. Cela n'empêche évidemment pas que pour certaines dispositions, le champ d'application soit limité par des critères matériels renvoyant à un but économique. Ainsi, il y a dans le nouveau système des entreprises économiques et non économiques ».

² Il est renvoyé toutefois à l'observation n° 2 formulée sur l'article 120.

Par ailleurs, l'exposé des motifs souligne que la nouvelle définition légale entend répondre à quelques problèmes que pose la notion d'entreprise actuelle : la nouvelle définition « a pour vocation d'être une pierre angulaire unique pour le champ d'application des dispositions particulières relatives aux entreprises dans le Code de droit économique, le Code judiciaire et le Code civil ». En recourant à un critère matériel, la notion d'entreprise actuelle créerait une insécurité juridique et ne serait pas toujours pertinente pour être appliquée notamment dans le droit de l'insolvabilité ou le droit judiciaire.

Il ne revient pas au Conseil d'État de se prononcer sur l'opportunité de soumettre ou non certains acteurs des relations juridiques au Code de droit économique ou à certaines de ses parties. Ce choix revient en premier lieu au législateur dans le respect, il est vrai, des obligations qui découlent, le cas échéant, du droit de l'Union européenne et des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Le Conseil d'État doit néanmoins vérifier si, dans le cadre du choix politique ainsi effectué et eu égard au respect des normes supérieures, une réglementation offrant une sécurité juridique suffisante pour les justiciables a été mise en place.

L'adaptation de la notion d'« entreprise », proposée dans l'avant-projet à l'examen ne peut pas être dissociée d'autres initiatives législatives récentes. Ainsi, la loi du 11 août 2017 'portant insertion du Livre XX 'Insolvabilité des entreprises', dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au Livre XX, et des dispositions d'application au Livre XX, dans le Livre I du Code de droit économique'³ a également étendu le champ d'application personnel du droit de l'insolvabilité 'commercial' aux 'entreprises', cette dernière notion étant définie d'une manière quasiment identique à l'avant-projet actuellement soumis pour avis⁴. En outre, un avant-projet de loi 'introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses', qui présente aussi des points communs avec l'avant-projet de loi à l'examen, a également été soumis pour avis au Conseil d'État⁵. Il revient aux auteurs du projet, dans l'intérêt de la sécurité juridique, d'avoir également égard à la cohérence interne de ces textes.

2. Dans ce contexte, le Conseil d'État entend formuler les observations suivantes.

2.1. Il ne résulte pas de l'introduction d'une nouvelle définition légale de la notion d'« entreprise » qu'une seule notion d'entreprise délimite le champ d'application personnel de l'ensemble du Code de droit économique. Pour d'importantes parties de celui-ci, le législateur continue, conformément à l'origine des dispositions, qui trouvent leur source dans le droit européen, de s'inspirer de la définition légale actuelle de l'entreprise, laquelle renvoie à son objet économique. C'est notamment le cas pour l'application du livre IV ('Protection de la concurrence'), du livre V ('La concurrence et les évolutions de prix'), du livre VI ('Pratiques du marché et protection du consommateur'), du livre XV ('Application de la loi'), du livre XVI

³ *Moniteur belge* du 11 septembre 2017.

⁴ Article XX.1, § 1^{er}, du Code de droit économique.

⁵ Voir l'avis n° 61.988/2 donné ce jour sur l'avant-projet de loi 'introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses'.

(‘Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation’) et du livre XVII (‘Procédures juridictionnelles particulières’).

Pour un certain nombre d’autres parties du Code, la notion d’entreprise n’est pas pertinente, dès lors que sont utilisés d’autres critères de délimitation qui font référence à des opérations bien déterminées⁶ ou que le champ d’application personnel est délimité au moyen d’une autre notion⁷.

Dès lors, la notion générale d’entreprise en projet n’est en définitive pertinente que pour la délimitation du champ d’application des dispositions relatives à la Banque-Carrefour des entreprises (livre III, titre 2) et l’obligation comptable (livre III, titre 3, chapitre 2) dans le Code de droit économique. Il convient d’observer à cet égard que pour délimiter le champ d’application personnel dans ces matières, on recourt encore à des notions propres (‘entité enregistrée’⁸, ‘entreprise soumise à inscription’⁹, ‘entreprise soumise à l’obligation comptable’¹⁰) qui ne coïncident pas parfaitement avec la notion générale d’entreprise. En outre, le livre XX (« Insolvabilité des entreprises »), inséré par la loi du 11 août 2017, utilise une notion d’entreprise qui est presque identique à la définition générale actuellement en projet¹¹ et qui n’est pas modifiée par l’avant-projet à l’examen. Enfin, la notion d’entreprise en projet donne également lieu à un élargissement de la compétence matérielle des tribunaux de l’entreprise pour les litiges entre « entreprises ».

2.2. Ces considérations mènent à la constatation que la portée de l’introduction d’une nouvelle notion générale d’entreprise demeure en définitive restreinte à un nombre limité de parties du Code de droit économique et à la compétence des tribunaux de l’entreprise. Il semble de ce fait que la notion d’entreprise soit moins uniforme qu’elle ne l’est actuellement, ce qui ne contribue ni à la cohérence ni à la clarté de la réglementation. Les auteurs de l’avant-projet devront donc examiner s’il est effectivement nécessaire de modifier la définition générale, étant entendu qu’une définition dérogeant à celle-ci s’applique pour la plupart des dispositions du Code.

On peut envisager de procéder en sens inverse en prévoyant, pour l’application des livres pertinents du Code de droit économique, une définition divergente et élargie de la notion

⁶ C’est le cas du livre VII (‘Services de paiement et de crédit’), du livre VIII (‘Qualité des produits et des services’), du livre IX (‘Sécurité des produits et des services’), du livre X (‘Contrats d’agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente’), du livre XI (‘Propriété intellectuelle’).

⁷ Voir notamment le livre XII (‘Droit de l’économie électronique’) qui est applicable au ‘prestataire de services de la société de l’information’.

⁸ Voir la modification en projet de l’article I.4, 1^o, du Code de droit économique (article 4, a), de l’avant-projet).

⁹ Voir l’article I.4, 5^o, en projet, du Code de droit économique (article 4, b), de l’avant-projet).

¹⁰ Voir l’article III.82, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, qui fait référence à la notion d’entreprise visée à l’article I.1 (article 39 de l’avant-projet).

¹¹ Voir l’article XX.1, § 1^{er}, du Code de droit économique. Une comparaison avec la notion générale d’entreprise actuellement en projet (article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, du Code de droit économique; article 2 de l’avant-projet) révèle que la définition ne diffère que sur un point : si, pour l’application du livre XX, toutes les personnes morales de droit public sont exclues de la notion d’entreprise, la définition générale n’exclut ces personnes morales que pour autant qu’elles ne proposent pas de biens ou de services sur un marché.

d'« entreprise », tandis que, pour le surplus, la définition d'« entreprise », qui a été introduite au moment de l'élaboration du Code de droit économique, peut être maintenue.

Si les auteurs de l'avant-projet optent pour le maintien de la définition élargie d'« entreprise » en projet, il est en tout cas recommandé de se référer également à cette définition générale pour l'application du livre XX du Code de droit économique.

3.1. En introduisant la nouvelle définition légale de la notion d'« entreprise », les auteurs de l'avant-projet entendent améliorer la sécurité juridique en utilisant autant que possible des critères de délimitation purement formels.

La question se pose toutefois de savoir si la définition en projet est de nature à accroître d'une manière adéquate la sécurité juridique telle qu'elle est envisagée.

Non seulement, comme il sera examiné ci-après, tous les aspects de la notion d'entreprise visée ne sont pas aussi clairs, mais l'articulation entre certaines dispositions de l'avant-projet peut également susciter des questions en ce qui concerne les entreprises visées. Ainsi peut-on par exemple se demander si la définition du champ d'application de l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, alinéa 2 (b), en projet (article 2 de l'avant-projet) et de l'article III.49, § 2, 5^o, en projet (article 30 de l'avant-projet), du Code de droit économique tient suffisamment compte de la situation spécifique de certains holdings de droit public et si les deux dispositions s'accordent adéquatement sur ce point. En effet, il découle de l'article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, alinéa 2 (b), en projet que n'est pas une entreprise « toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché ». Conformément à l'article III.49, § 2, 5^o, en projet, les « personnes morales de droit public qui n'ont pas pris la forme d'une société ou une autre forme de personne morale de droit privé » ne sont pas tenues de s'inscrire dans la Banque-Carrefour des Entreprises.

3.2. La définition en projet qualifiera dorénavant d'entreprise « toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ». La notion d'« activité professionnelle » n'est pas définie plus avant dans l'avant-projet, l'exposé des motifs précisant seulement que la « durabilité » de l'activité est inhérente à une activité professionnelle. Interrogé sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het begrip 'beroepsactiviteit' wordt niet gedefinieerd. 'Beroep' wordt sinds 1807 door de wetgever ook gebruikt voor de definitie van koopman ('Kooplieden zijn zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, hun gewoon beroep maken.') zonder dat dit door de wetgever werd gedefinieerd.

We zien geen gevallen waar voor natuurlijke personen, de vigerende en de ontworpen definitie tot een andere oplossing zouden leiden.

Er werd gekozen voor 'beroepsactiviteit' omdat dit tot minder discussie en onzekerheid zal leiden. Bepaalde beroepsgroepen – bv. artsen – zouden misschien kunnen argumenten dat ze geen economische activiteit hebben, terwijl ze nooit zouden betwisten om een beroepsactiviteit te hebben ».

Les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de définir plus précisément la notion d'« activité professionnelle » dans la loi ou à tout le moins d'indiquer dans l'exposé des

motifs quels critères sont pertinents pour déterminer si une activité précise est une activité professionnelle. En effet, il ressort de l'emploi de cette notion dans diverses lois existantes que le législateur utilise comme critère tantôt la nature de l'activité¹², tantôt la durabilité ou la fréquence de celle-ci, ou encore le fait que l'activité génère un revenu. L'explication fournie par le délégué n'apporte pas non plus à cet égard d'éclaircissement suffisant : la notion de « à titre principal ou à titre d'appoint », utilisée à l'article 1^{er} du Code de commerce, se réfère simplement, ainsi qu'il est généralement admis, à la fréquence de l'activité; par ailleurs, le choix de la notion d'« activité professionnelle » pour la distinguer de l'« activité économique » en vue d'englober, par exemple, la situation d'un médecin, comporte une référence à la nature de l'activité.

Une définition plus précise de la notion d'« activité professionnelle » s'impose également, dès lors qu'actuellement on n'aperçoit pas clairement comment il faut opérer une distinction entre une « activité professionnelle » et la « gestion normale du patrimoine personnel d'une personne physique », c'est-à-dire dans les situations qui, précédemment, étaient aussi soustraites à l'application de la notion de « commerçant ». À partir de quel moment une personne physique qui est propriétaire de plusieurs biens immobiliers et qui les loue, exercera-t-elle une activité professionnelle nécessitant son inscription dans la Banque-Carrefour des Entreprises et entraînant la tenue d'une comptabilité ? Une personne physique qui consacre beaucoup de temps à la gestion d'un volumineux portefeuille de titres et qui en retire des revenus importants doit-elle être considérée comme une entreprise ?

On peut dès lors se demander si, consécutivement à l'introduction d'une nouvelle notion d'entreprise dont tous les éléments n'ont pas un contenu clairement défini, la sécurité juridique quant à la portée de la notion est assurée de manière adéquate. Plus généralement, la question se pose de savoir si l'utilisation de la définition actuelle prévue dans la loi du 2 août 2002 'concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales', qui s'inspire à son tour d'une notion du droit européen, ne serait pas un élément de référence plus pratique pour donner corps à la notion d'entreprise élargie envisagée, en complément du critère formel de la personnalité juridique. Ce faisant, on éviterait aussi que trop de définitions divergentes de la notion d'« entreprise » subsistent dans le droit économique.

4.1. La définition élargie en projet de la notion d'entreprise comprend désormais aussi toute organisation sans personnalité juridique (article I.1, alinéa 1^{er}, 1^o, (c), en projet, du Code de droit économique; article 2 de l'avant-projet), à moins que cette organisation « ne poursui[ve] pas de but de distribution et [...] ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation ». En outre, l'avant-projet qualifie toutes les personnes morales d'« entreprise », l'activité statutaire ou de fait n'étant pas pertinente pour la qualification en tant qu'entreprise.

La définition en projet a pour effet qu'en ce qui concerne les organisations qui ne poursuivent pas de but de distribution et qui ne procèdent pas à une distribution à leurs membres, une distinction est établie pour l'application de l'obligation en matière d'inscription dans la

¹² Voir par exemple la notion d'« activité professionnelle » dans la définition d'« entreprise » à l'article 2.2 de la loi du 2 août 2002 'concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales', qui fait référence aux activités non économiques notamment des titulaires de professions libérales.

Banque-Carrefour des Entreprises et de l'obligation de tenir une comptabilité, selon qu'il s'agit ou non de personnes morales.

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

À cet égard, l'exposé des motifs précise ce qui suit :

« Le caractère 'non lucratif' est déterminant pour ce faire. Cela justifie l'imposition de normes moins strictes à une forme qui n'est d'ailleurs pas toujours facile à délimiter du fait de son caractère 'informel' – la constitution d'une 'association de fait' ne connaît ni conditions formelles ni publicité. Les associations où l'on retrouve malgré tout effectivement des distributions déguisées sont toutefois qualifiées d'entreprises ».

Il est fort douteux que cette justification soit suffisamment pertinente pour légitimer la différence entre des entités ayant ou non la personnalité juridique pour l'application du Code de droit économique. Si c'est le caractère « non lucratif » des organisations dépourvues de personnalité juridique qui justifie que celles-ci soient soustraites à la définition d'« entreprise », il semble que cette justification puisse aussi s'appliquer à des entités similaires dotées de la personnalité juridique. Si c'est le caractère « informel » de ces entités, et la difficulté de les délimiter dans la pratique, qui justifient la différence, on n'aperçoit pas pourquoi seules les entités « non lucratives » sans personnalité juridique seraient soustraites à la définition d'« entreprise ».

Les auteurs de l'avant-projet sont par conséquent invités à réexaminer la disposition et à tout le moins à justifier adéquatement la différence.

Il est en tout cas recommandé, dans un souci de cohérence, de se conformer dans la définition du « but de distribution » à la terminologie utilisée dans l'avant-projet de loi 'introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses', qui fait l'objet de l'avis n° 61.988/2 précité¹³.

4.2. L'extension de la notion d'« entreprise » aux organisations sans personnalité juridique a pour effet d'imposer à ces organisations des obligations relatives à l'inscription dans la Banque-Carrefour des Entreprises et à la tenue d'une comptabilité. Il se déduit des articles 121 et 122 de l'avant-projet, qui contiennent des dispositions transitoires à l'égard des « entreprises »

¹³ Aux articles 1:2 et 1:3, en projet, de l'avant-projet de loi 'introduisant le Code des sociétés et associations et portant des dispositions diverses', l'absence de but de distribution est décrit défini comme suit : ne pas pouvoir distribuer ou procurer, directement ou indirectement, un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses membres ou ses administrateurs ni à toute autre personne, sauf dans ce dernier cas, dans le but désintéressé déterminé par les statuts. L'article 1:4 en projet définit comme une distribution indirecte d'un avantage patrimonial « toute opération par laquelle les actifs de l'association ou de la fondation diminuent ou les passifs augmentent et pour laquelle celle-ci soit ne reçoit pas de contrepartie soit reçoit une contrepartie manifestement trop réduite par rapport à sa prestation ».

qui n'étaient auparavant pas soumises aux obligations précitées, que la méconnaissance de ces obligations à l'issue de la période transitoire peut donner lieu à l'application de sanctions pénales inscrites au livre XV du Code de droit économique. La modification en projet de l'article XV.1 du Code de droit économique (article 92 de l'avant-projet) continue cependant, pour l'application du livre XV du Code, à se référer à la définition actuelle d'une entreprise. Il en résulterait que les sanctions figurant au livre XV ne pourraient pas être appliquées aux entités qui doivent être qualifiées d'« entreprise » selon la nouvelle définition de l'article I.1, en projet, du Code de droit économique, mais qui ne relèvent pas de la définition actuelle de la notion. Cette observation est pertinente en particulier pour la société de droit commun et les associations de fait poursuivant un but de distribution. Il y a lieu de remédier à cette incohérence.

5. L'insertion de textes dans le Code de droit économique a pour effet de leur rendre applicables les définitions que contiennent ses articles I.1 et suivants. En l'espèce, il s'agit en particulier des articles I.1, I.9 et I.11.

Or, les textes insérés, qui sont la reproduction de dispositions existantes et qui ont été rédigés jadis sans tenir compte de ces définitions, contiennent des termes définis. Par exemple, la notion de « bénéficiaire » (« begunstigde »), définie à l'article I.9, 5°, du Code de droit économique, apparaît dans les deux versions linguistiques de l'article VII.322, 3°, en projet et dans le texte français des articles VII.230, VII.311, VII.328 et VII.339 en projet. Une remarque similaire vaut notamment, dans les deux versions linguistiques, pour les notions de « jour ouvrable », définie aux articles I.1, 9°, et I.9, 17°, du Code de droit économique, et d'« adresse », définie à l'article I.1, 10°, du Code de droit économique. Elle vaut également, dans la version française, pour les notions de « payeur » définie à l'article I.9, 4°, du Code de droit économique, de « fonds » définie à l'article I.9, 9°, du Code de droit économique et de « banque » définie à l'article I.9, 68°, du Code de droit économique.

Dans chaque cas, les auteurs de l'avant-projet sont invités à vérifier que le sens du terme utilisé, tel qu'indiqué dans la définition figurant aux articles I.1, I.9 et I.11 du Code de droit économique, correspond à leur intention. À défaut, une adaptation du dispositif s'impose.

6. De même, seront automatiquement applicables aux dispositions insérées dans le livre VII du Code de droit économique :

- la méthode d'enquête dite « mystery shopping » décrite à l'article XV.17 du Code de droit économique ;
- les règles énoncées aux articles XV.67/1, § 5 et § 7, XV.67/2 et XV.67/3 du Code de droit économique.

Les auteurs de l'avant-projet sont invités à confirmer dans l'exposé des motifs que telle est bien leur intention ou, à défaut, à adapter le dispositif en projet.

7. D'une manière plus générale, les dispositions qui, dans l'avant-projet, tendent à déplacer dans le Code de droit économique les dispositions actuelles des titres VIIbis du livre I du

Code de commerce (« Du contrat de transport »), du titre VIII du même livre I du Code de commerce (« Lois coordonnées sur le billet à ordre et la lettre de change »), de la loi du 3 juin 1997 'sur les protêts' et de la loi du 1^{er} mars 1961 'concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur', devront être reçues dans l'ordre juridique, même si l'avant-projet tend à constituer sur ces objets une nouvelle manifestation de volonté normative de la part du législateur, comme ayant la même place et la même portée que dans le droit actuel, s'agissant notamment de leur relation avec des dispositions postérieures qui les auraient éventuellement abrogées ou modifiées implicitement ou avec des dispositions plus spécifiques qui y dérogeraient ou y apporteraient des précisions.

L'exposé des motifs devrait être complété en ce sens.

Ceci étant, il serait opportun que l'articulation de ces dispositions anciennes, ici reproduites et transférées au sein du Code de droit économique, avec les législations qui ultérieurement les auraient modifiées matériellement sinon formellement, soit assurée de manière plus transparente par notamment les modifications cette fois formelles qui seraient requises. Ceci pourrait faire l'objet d'un projet de loi séparé déposé ultérieurement.

À titre d'exemple, il peut être noté que les dispositions du chapitre II (« Des transports par chemin de fer ») du titre VIIbis du livre I^{er} du Code de commerce ¹⁴ devraient être revues pour tenir compte de la libéralisation partielle du transport de passagers par chemin de fer (voir les articles 5 et 6 du Code ferroviaire), qui commande de distinguer plus clairement les règles applicables à la seule SNCB de celles applicables à l'ensemble des entreprises ferroviaires.

Ces dispositions devraient également être revues à la lumière du règlement (CE) n°1371/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 'sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires' et de la loi du 15 mai 2014 'relative aux droits et obligations des voyageurs ferroviaires' en tenant compte du champ d'application du règlement européen et des options prises quant à la mise en œuvre des possibilités de dérogation laissées aux États membres par son article 2.

Il n'en reste pas moins, en tout état de cause, qu'afin de permettre aux parlementaires, aux destinataires du dispositif en projet et à toute personne intéressée d'apprécier dans quelle mesure celui-ci contient des modifications par rapport au droit en vigueur, l'exposé des motifs serait opportunément complété par un tableau présentant dans les deux sens la correspondance entre l'avant-projet et les dispositions du droit belge actuellement en vigueur. Ce tableau devrait faire apparaître dans quels cas les textes en projet sont identiques, quant au fond, aux dispositions correspondantes en vigueur et dans quels cas des modifications de fond sont apportées. Il devrait également mettre en lumière les dispositions énonçant, le cas échéant, des règles entièrement nouvelles.

Le commentaire des dispositions concernées, en ce compris celles en projet, devrait par ailleurs indiquer chaque fois de manière précise la disposition correspondante de la

¹⁴ Articles 78 à 88 de l'avant-projet.

législation en vigueur avec l'indication des éventuelles modifications par rapport aux règles actuellement en vigueur.

Pareil tableau et pareil commentaire permettront également aux parlementaires, aux destinataires du texte et à toute personne intéressée de se référer à la jurisprudence et à la doctrine que les dispositions reproduites auraient suscitées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 8

L'article II.1/1, en projet, du Code de droit économique s'énonce comme suit :

« Sauf dispositions contraires dans le présent Code, le présent Code est applicable aux entreprises ».

On n'aperçoit pas clairement comment cette disposition s'articule avec d'autres dispositions de l'avant-projet. Ainsi, l'article I.1, 1°, en projet, du Code de droit économique (article 2 de l'avant-projet) définit déjà ce qu'il faut comprendre par la notion d'« entreprise » pour l'application du Code « [s]auf disposition contraire prévue au titre 2 ». La question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable de supprimer l'article 8 de l'avant-projet et éventuellement d'adapter encore l'article I.1, 1°, du Code.

Article 9

L'article 9 de l'avant-projet vise à remplacer l'ensemble de l'article III.15 du Code de droit économique. Or, la modification se limite à remplacer dans l'article précité le mot « entreprise » par les mots « entité enregistrée ». Un tel procédé risque d'être source de confusion quant à la portée exacte de la disposition en projet. En l'espèce, il paraît dès lors préférable de se borner à remplacer le mot « entreprise » à l'article III.15 du Code.

Article 19

Le délégué a été invité à apporter des éclaircissements en ce qui concerne l'article III.26, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, du Code de droit économique (article 19, 4°, de l'avant-projet). À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het opzet van punt 4° is om aan een inschrijvingsplichtige onderneming, die zich niet heeft ingeschreven, de mogelijkheid te geven om zich alsnog te regulariseren ».

Il est recommandé de faire état de cette précision dans l'exposé des motifs.

Article 20

Il a été demandé au délégué ce qu'il faut précisément entendre par entités enregistrées « qui sont reprises ». Il a répondu ce qui suit :

« L'article III.28 actuel est rédigé comme suit:

'Le Roi peut [...] étendre les obligations visées aux articles III.25 et III.26 à d'autres catégories d'entreprises enregistrées dans la Banque-Carrefour des Entreprises'.

Comme la notion d'entreprise disparaît et est remplacée par celle d'entité enregistrée, l'article aurait dû être modifié comme suit:

'Le Roi peut [...] étendre les obligations visées aux articles III.25 et III.26 à d'autres catégories d'entités enregistrées dans la Banque-Carrefour des Entreprises'.

Afin d'éviter en français la répétition du mot enregistrées, nous avons proposé de remplacer le deuxième 'enregistrées' par reprises. L'on entendait par le mot 'reprises' le mot 'inscrites' dans la Banque-Carrefour des Entreprises.

La traduction en néerlandais (qui se trouve dans la dernière version du projet de texte) n'est pas correcte car il semble qu'une traduction littérale ait été faite (voir version actuelle du texte 'De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad, de verplichtingen bedoeld in de artikelen III.25 en III.26, uitbreiden tot andere categorieën van ondernemingen die in de Kruispuntbank van Ondernemingen zijn opgenomen') ».

La suggestion du délégué peut être accueillie, étant entendu que la disposition en projet doit faire mention d'« entités » (enregistrées).

Article 30

1. L'article III.49, § 1^{er}, 1^o, en projet, du Code de droit économique fait référence à « toute entreprise de droit belge, au sens de l'article I.1(b) et (c) ». La question se pose de savoir si cette référence implique que les personnes physiques qui exercent une activité professionnelle à titre indépendant (article I.1, 1^o, alinéa 1^{er}, (a), en projet; article 2 de l'avant-projet) ne doivent plus s'inscrire dans la Banque-Carrefour des Entreprises.

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Een natuurlijke persoon (Belg of buitenlander) valt onder ontworpen artikel III.49, § 1, 2^o: hij of zij is inschrijvingsplichtig van zodra er zetel, bijkantoor of VE in België is. III.49, § 1, 1^o heeft als strekking om voor rechtspersonen en andere organisaties zonder rechtspersoonlijkheid een inschrijvingsgeld op te leggen van zodra deze organisatie beheerst wordt door Belgisch recht, zelfs als er in België geen activiteit is.

Ergo: een Belgische natuurlijke persoon die enkel in Montenegro actief is, is niet inschrijvingsplichtig; een Belgische NV die enkel in Montenegro actief is, is wel inschrijvingsplichtig ».

L'intention exprimée par le délégué devrait être traduite plus clairement dans le texte de l'avant-projet ou devrait à tout le moins être précisée dans l'exposé des motifs.

2. Contrairement aux « organisations représentatives des travailleurs », les « organisations non représentatives des travailleurs » sont tenues, en application de l'article III.49, § 2, 8°, en projet, du Code de droit économique, de s'inscrire en qualité d'entreprises soumises à inscription. On n'aperçoit pas à première vue quels motifs justifient pareille différence. Il est recommandé de donner de plus amples explications sur ce point dans l'exposé des motifs.

Article 38

Afin de structurer d'une manière cohérente le Code de droit économique, il peut être envisagé d'intégrer l'article III.73/1 en projet dans le livre I^{er}, où sont inscrites les définitions ¹⁵.

Une observation similaire peut être formulée à l'égard des articles 52, 54, 55, 92, 102 et 104 de l'avant-projet.

Article 39

1. Il semble y avoir une contradiction entre la définition du champ d'application du chapitre 2 du livre III, titre 3, du Code de droit économique inscrite à l'article III.82, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code, et la définition du champ d'application figurant à l'article III.73/1 en projet (article 38 de l'avant-projet). S'il est fait référence à la nouvelle définition générale dans le premier cas, il est renvoyé à l'ancienne définition générale dans le second cas. L'articulation entre les dispositions concernées doit faire l'objet d'un examen complémentaire.

2. Comme l'a confirmé le délégué, il convient d'écrire à l'article III.82, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, en projet, du Code de droit économique « ... n'ayant pas son domicile en Belgique y exerce une activité professionnelle à titre indépendant et ... ».

3. L'article III.82, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, en projet, du Code de droit économique fait mention du « caractère commercial, financier ou industriel » de la mission concernée; le 5° du même alinéa vise une « activité à caractère commercial, financier ou industriel ». La question se pose de savoir si ces formulations sont encore suffisamment actuelles à la lumière de la réforme mise en œuvre et s'il ne serait pas préférable de viser des activités « économiques » dans un sens plus général.

Article 56

L'exposé des motifs précise que l'article VI.1/1 en projet du Code de droit économique « reprend l'ancien article XIV.2 abrogé par la présente loi ». L'on peut déduire de

¹⁵ Ce qui pourrait par exemple se faire dans l'article I.5 du Code de droit économique, disposition qui est actuellement abrogée (article 5 de l'avant-projet).

l'article XIV.2 du Code qu'il vise uniquement à écarter l'application du chapitre 1^{er} du titre 2. Mieux vaudrait dès lors insérer la règle énoncée à l'article VI.1/1 en projet dans le chapitre précité.

Articles 62 à 65

1. L'article 63 renumérote le titre 7 du livre VII du Code de droit économique en un titre 8 en raison de l'insertion par l'article 65 de l'avant-projet d'un nouveau titre 7, comportant les articles VII.217 à VII.390. En conséquence, les articles VII.217 à VII.220 du même Code, formant actuellement le titre 7 du livre VII, sont renumérotés en des articles VII.391 à VII.394 par l'article 64 de l'avant-projet.

Pareil procédé légistique est vivement déconseillé.

Il faut en effet éviter en principe de procéder de la sorte, compte tenu non seulement de ce que des références pourraient être faites à la subdivision ou aux dispositions ainsi renumérotées dans d'autres textes non modifiés, mais aussi en raison de la connaissance acquise des textes en vigueur par leurs destinataires et les instances chargées de les appliquer, voire de l'existence de jurisprudence et de doctrine pouvant avoir fait état de cette subdivision ou de ces dispositions, que les destinataires de la règle peuvent être amenés à consulter. En outre, si la nouvelle numérotation affecte les articles d'un texte législatif sur la base desquels des arrêts d'exécution ont été pris, l'information des banques de données qui ont créé des hyperliens électroniques entre ceux-ci devient obsolète.

Par ailleurs, si une subdivision ou un article se présente sous la forme d'un article « .../1 », « .../2 », etc., le lecteur sait immédiatement qu'il a été inséré et qu'il ne figurerait donc pas dans l'acte originel, ce qui peut présenter certaines utilités.

En conséquence :

- les articles 63 et 64 doivent être omis ;
- le titre 7 inséré dans le livre VII du Code de droit économique par l'article 65 doit être numéroté « titre 6/1 » et comporter des articles 216/1, 216/2, etc. ;
- les renvois effectués au sein des articles destinés à constituer ce titre 6/1, à des dispositions de celui-ci seront adaptés en conséquence ¹⁶.

2. En tout état de cause, l'insertion d'un nouveau titre au sein du livre VII du Code de droit économique a des incidences sur des dispositions de celui-ci.

L'actuel article VII.3, § 1^{er}, première phrase, prévoit que la totalité du livre VII (comprenant sept titres) ne s'applique pas à une série d'opérations décrites à la suite de cette

¹⁶ Par exemple, le renvoi fait par l'article VII.219, devenant l'article VII.216/3, à l'article VII.218, 8°, doit être remplacé par un renvoi à l'article VII.216/2, 8°.

phrase. En remplaçant cette phrase comme il est prévu au littera a) de l'article 62 de l'avant-projet, seuls seront inapplicables désormais les titres 1 à 6 du livre VII du Code de droit économique, ce qui implique que le titre 7 (ou le futur titre 8 si l'observation n° 1 n'est pas suivie) deviendra applicable à ces opérations alors qu'il ne l'est pas actuellement.

Pour ne pas modifier la substance des règles actuelles, il conviendrait alors d'écrire « Les titres 1^{er} à 6 et 7 [ou 8 si l'observation n° 1 n'est pas suivie] du présent livre ne s'appliquent pas aux : ».

Il y aurait lieu d'adapter également l'article VII.2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code, qui détermine à quels services de paiement s'appliquent les « titres 3 et 5 à 7 », ainsi que le paragraphe 2 du même article, qui détermine à quels contrats de crédit s'appliquent les « titres 4 à 7 ».

3. C'est sous ces réserves que sont formulées les observations qui suivent.

Article 62

L'article VII.3, § 1^{er}, 7°, a) et b), en projet du Code de droit économique (article 62, b), de l'avant-projet) appelle plusieurs observations.

1. Tout d'abord, la section de législation n'aperçoit pas pour quel motif seul l'article VII.88 est visé au littera a) en projet alors que d'autres dispositions du livre VII actuel et qui ne sont pas modifiées par le présent avant-projet font référence au chèque en tant que moyen de paiement. Il s'agit des articles VII.90, VII.147/1, VII.147/3, VII.205 et VIII.214/5.

2. Par ailleurs, les mêmes dispositions, à l'exclusion des articles VII.90 et VII.147/3, évoquent également la lettre de change, de telle sorte qu'on n'aperçoit pas pourquoi ces dispositions ne sont pas visées au littera b) en projet. De même, ces dispositions font également référence au billet à ordre comme moyen de paiement, de telle sorte qu'il convient de le mentionner également expressément au littera b) en projet.

3. En revanche, au littera b) en projet, il ne faut pas viser l'article VII.139 dès lors que cette disposition, depuis son remplacement par la loi du 22 avril 2016 'portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique', n'utilise plus les notions de lettre de change et de billet à ordre.

4. En vue d'une transposition fidèle de l'article 3, g), i) à iv), de la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 'concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE,

2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE', ainsi que pour tenir compte de ce qu'aucune disposition du titre 7 du livre VII en projet ne fait mention du chèque postal ¹⁷ :

– au littera a) en projet, les mots « un chèque papier ou toute autre forme similaire de chèque papier, tel que le chèque postal visé au titre 7, un chèque circulaire ou tout autre chèque qui, quelle que soit sa dénomination, emporte les mêmes conséquences juridiques » seront remplacés par les mots « un chèque papier visé au titre 7 ou un chèque papier similaire à celui visé au titre 7 tel que le chèque postal, un chèque circulaire ou un chèque régi par le droit d'un État non partie à la convention de Genève du 19 mars 1931 portant loi uniforme sur les chèques ou toute autre chèque » ;

– le littera b) en projet sera rédigé comme suit : « une lettre de change et un billet à ordre sur support papier visés au titre 7 ou une traite sur support papier similaire à ces documents et régie par le droit d'un État non partie à la convention de Genève du 7 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre ».

5. Enfin la section de législation n'aperçoit pas pour quel motif le billet à ordre n'est pas, dans cette disposition, mise sur le même pied que la lettre de change.

6. Aucune disposition du titre 7 ne fait mention du chèque postal. À cet égard, il est rappelé que le chèque postal fait l'objet d'une loi particulière : la loi du 2 mai 1956 'sur le chèque postal'. L'article 65 de la loi du 1^{er} mars 1961 dispose que « les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas aux chèques postaux, qui restent soumis à la législation en vigueur ». Le contenu de cette loi est reproduit dans le livre VII, titre 7, chapitre 5, en projet, mais à l'exception de cet article 65. En outre, cette loi est, dans sa totalité, abrogée par l'article 120, 5°, de l'avant-projet. En revanche, la loi du 2 mai 1956 n'est pas abrogée. La question se pose dès lors de savoir si l'intention des auteurs du projet est ou non de rendre applicables les dispositions du titre 7, chapitre 5, en projet au « chèque postal ». Dans l'affirmative, il y a lieu d'adapter le texte proposé ci-dessus pour le littera a) en omettant le chèque postal – puisqu'il sera visé au titre 7 – et de régler le sort de la loi du 2 mai 1956. Dans la négative, il conviendra d'insérer dans l'avant-projet une disposition similaire à celle de l'article 65 de la loi du 1^{er} mars 1961.

Cette question doit être clairement réglée dans le respect des exigences européennes en la matière.

Les auteurs de l'avant-projet examineront, dans ce contexte, s'il n'y a pas lieu, le cas échéant, d'incorporer les dispositions relatives au chèque postal de la loi du 2 mai 1956 dans le Code de droit économique.

¹⁷ Voir le point 6 ci-après.

Article 65

Article VII.217 en projet

1. La loi du 22 mars 1993 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit' ayant été remplacée par la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse', il y a lieu de remplacer la référence à la première loi par une référence à « la loi du 25 avril 2014 »¹⁸.

La question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de se référer en outre à la loi du 21 décembre 2009 'relative au statut des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, à l'activité d'émission de monnaie électronique et à l'accès aux systèmes de paiement'.

2. Il ne semble plus exister de caisses d'épargne communales, de sorte que l'exception prévue *in fine* paraît superflue. Si elle est maintenue, elle devrait, en tout état de cause, être justifiée.

Article VII.218 en projet

Au 1°, les mots « l'obligation d'insérer la dénomination 'lettre de change' ne s'appliquera qu'aux effets créés six mois au moins après l'entrée en vigueur de la présente loi » étaient conçus comme une disposition transitoire au moment de la promulgation de la disposition correspondante des lois coordonnées du 31 décembre 1955.

Dès lors que la loi actuelle prévoit déjà cette obligation, une telle disposition transitoire n'est plus utile et ces termes doivent être omis. Un texte similaire a d'ailleurs été omis, à juste titre, à l'article VII.293, 1°, en projet.

Article VII.237 en projet

La règle prévue à l'alinéa 3 n'a plus de sens dès lors que la possibilité de constater un refus de paiement par déclaration du tiré a été supprimée par la loi du 10 juin 1997.

Cet alinéa doit donc être omis.

Article VII.259 en projet

Il convient de faire référence à l'article VII.255 (correspondant à l'article 38 des lois coordonnées actuelles) et non à l'article VII.256.

¹⁸ Voir l'article I.9, 82°, du Code de droit économique.

Article VII.269 en projet

1. À l'alinéa 2, il convient de faire référence aux articles VII.265 et VII.266 (correspondant aux articles 48 et 49 des lois coordonnées actuelles) et non aux articles VII.266 et VII.267.

2. Le texte de l'alinéa 2 doit être adapté afin de tenir compte du fait que le droit de timbre a été supprimé depuis le 1^{er} janvier 2007 par une loi du 19 décembre 2006 'transformant le Code des taxes assimilées au timbre en Code des droits et taxes divers, abrogeant le Code des droits de timbre et portant diverses autres modifications législatives'.

Article VII.271 en projet

Il convient de faire référence à l'article VII.262 (correspondant à l'article 45 des lois coordonnées actuelles) et non à l'article VII.265.

Article VII.299 en projet

La référence à l'article XX.114 du Code de droit économique ne correspond pas à l'ancien article 445 du Code de commerce visé à l'article 81 des lois coordonnées actuelles. Il s'agit plutôt de l'article XX.111 du Code de droit économique.

Le texte sera adapté en ce sens.

Articles VII.305 et VII.306 en projet

Il n'y a pas lieu d'utiliser des dénominations différentes pour désigner le tribunal visé respectivement par les articles VII.305 et VII.306 en projet.

Articles VII.313 à VII.320 en projet

À l'exception de l'article VII.313, alinéa 3, en projet, qui est redondant avec l'article VII.310, ces dispositions de l'avant-projet reproduisent les dispositions des articles 2 (à l'exception de l'alinéa 3) à 9 de la Convention du 7 juin 1930 'destinée à régler certains conflits de loi en matière de lettre de change et de billets à ordre', auquel la loi du 16 août 1932 'approuvant les trois conventions internationales relatives à la lettre de change et au billet à ordre signées à Genève le 7 juin 1930' a donné l'assentiment.

L'article 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la Convention du 7 juin 1930 'portant loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre', à laquelle cette même loi du 16 août 1932 a donné l'assentiment, est formulé comme suit :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à introduire dans leurs territoires respectifs, soit dans un des textes originaux, soit dans leurs langues nationales, la Loi uniforme formant l'Annexe I de la présente Convention.

Cet engagement sera éventuellement subordonné aux réserves que chaque Haute Partie contractante devra, dans ce cas, signaler au moment de sa ratification ou de son adhésion. Ces réserves devront être choisies parmi celles que mentionne l'Annexe II de la présente Convention ».

La loi uniforme formant l'annexe I de cette Convention n'est donc pas directement applicable : pour respecter l'engagement pris en donnant l'assentiment à cette convention, il était donc requis que la Belgique incorpore dans son droit national les dispositions de cette loi uniforme, ce qu'elle a fait en adoptant successivement la loi du 10 août 1953 'concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre et sa mise en vigueur' et ensuite la loi du 31 décembre 1955 'qui rectifie et interprète diverses dispositions de la loi du 10 août 1953 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre et sa mise en vigueur, et qui la coordonne avec la dite loi uniforme'.

En revanche, les règles contenues dans la Convention du 7 juin 1930 'destinée à régler certains conflits de loi en matière de lettre de change et de billets à ordre' et qui sont reproduites dans les articles VII.313 à VII.320 sont suffisamment claires et précises pour être directement applicables sans qu'il soit nécessaire de les reproduire dans un texte de droit interne. L'article 1^{er} de cette Convention est en outre formulé comme suit :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent, les unes vis-à-vis des autres, à appliquer pour la solution des confits de lois ci-dessous énumérées, en matière de lettre de change et de billets à ordre, les règles indiquées dans les articles suivants ».

Le caractère directement applicable de cette Convention rend inutile la reproduction des règles qu'elle contient dans la loi. Une telle reproduction a en outre pour principal inconvénient d'occulter ce caractère. C'est sans doute pour ce motif et, en tout cas à bon droit, que le législateur n'a jusqu'à présent pas transposé en droit interne les dispositions directement applicables de la Convention. Ainsi l'article 98, § 2, de la loi du 16 juillet 2004 'portant le Code de droit international privé' se limite également à prévoir que

« [l]e droit applicable à la lettre de change et au billet à ordre est déterminé par la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre, conclue à Genève le 7 juin 1930 ».

Les articles VII.313 à VII.320 seront omis ¹⁹.

¹⁹ L'article VII.310, par lequel la Belgique exerce l'option ouverte aux États signataires par l'article 2, alinéa 3, de la Convention du 7 juin 1930, sera en revanche maintenu.

Titre 7, chapitre 4, section 4, en projet

L'habilitation au Roi prévue à l'article 10 de la loi du 3 juin 1997 'sur les protêts' n'est pas reprise. Or, l'arrêté royal du 15 septembre 1997 'portant exécution de la loi du 3 juin 1997 sur les protêts, fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1997 portant des dispositions diverses relatives aux protêts et modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 1957 relatif à l'exécution de l'article 38, alinéa 42 des lois coordonnées sur la lettre de change et le billet à ordre' est fondé sur cet article.

Il convient de maintenir cette habilitation dans le texte en projet de manière à permettre au Roi, le cas échéant, de modifier ou remplacer l'arrêté royal précité.

Article à insérer après l'article VII.360 en projet

Les auteurs du projet sont invités à vérifier si l'omission de l'article 36*bis* de la loi du 1^{er} mars 1961 est intentionnelle, le maintien de cette disposition paraissant conserver une utilité indépendamment de la question du passage du franc belge à l'euro.

Article VII.363 en projet

L'article 39, alinéa 3, de la loi du 1^{er} mars 1961 n'est pas reproduit dans cet article. S'il ne s'agit pas d'un oubli, il convient que l'exposé des motifs s'en explique.

Article VII.364 en projet

La référence à l'article XX.114 du Code de droit économique ne correspond pas à l'ancien article 445 du Code de commerce visé à l'article 39*bis* de la loi du 1^{er} mars 1961. Il s'agit plutôt de l'article XX.111 du Code de droit économique.

Le texte sera adapté en ce sens.

Titre 7, chapitre 5, section 12 en projet

L'exposé des motifs précisera utilement pourquoi l'article 66 de la loi du 1^{er} mars 1961 n'est pas reproduit dans le texte en projet.

Article 66

Le livre X du Code de droit économique est actuellement consacré aux contrats de distribution (agence, coopération commerciale et concessions de vente). Les contrats de transport relèvent d'une catégorie de contrats fondamentalement différente, de sorte qu'il est inopportun, d'un point de vue légistique, de les insérer dans le même livre.

Article 68

1. La section de législation suppose qu'à l'alinéa 2 en projet, les auteurs de l'avant-projet visent la loi du 15 juillet 2013 'relative au transport de marchandises par route et portant exécution du Règlement (CE) n° 1071/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles communes sur les conditions à respecter pour exercer la profession de transporteur par route, et abrogeant la Directive 96/26/CE du Conseil et portant exécution du Règlement (CE) n° 1072/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles communes pour l'accès au marché du transport international de marchandises par route'.

Il convient de reproduire dans le texte de l'article l'intitulé complet de cette loi.

2. À l'alinéa 2 en projet, lorsqu'il est fait référence aux articles 5 et 6 de la loi du 4 septembre 1962 'portant approbation de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (C.M.R.) et du protocole de signature, conclus à Genève, le 19 mai 1956', il semble que les auteurs du projet veuillent en réalité viser les articles 5 et 6 de la Convention C.M.R. à laquelle cette loi donne l'assentiment.

Le texte sera corrigé sur ce point.

3. Dans la version française, le mot « nonobstant » figurant dans la phrase introductive de l'alinéa 2 est inapproprié et ne correspond pas au mot « onverminderd » utilisé dans le texte néerlandais.

Si la volonté des auteurs de l'avant-projet est de souligner que, pour le transport international de marchandises par route, ce sont les dispositions des articles 5 et 6 de la Convention C.M.R. qui s'appliquent et non celle de l'article X.41, alinéa 2, en projet, il y a lieu de remplacer les mots « nonobstant » et « onverminderd » par « sous réserve de » et « onder voorbehoud van »²⁰.

Articles 83 et 85

Les délégations au ministre énoncées aux articles X.56, *in fine*, et X.58, alinéa 4, *in fine*, qui figurent dans des dispositions nouvelles par rapport aux actuels articles 19 et 21, alinéa 4, du titre VIIbis du livre I du Code de commerce, doivent être attribuées au Roi conformément à l'article 105 de la Constitution.

²⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 3.2

Article 85

À l'article X.58, alinéa 6, en projet, conformément au texte actuel, les mots « par un transporteur » seront remplacés, dans la version française, par les mots « auprès d'un transporteur ».

Article 92

Pour le motif mentionné dans l'observation formulée à propos de l'article 38 de l'avant-projet, mieux vaudrait faire figurer l'article XV.1, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique dans l'article I.20 qui fait partie du chapitre 12 du titre 2 du livre I^{er} (« Définitions particulières au livre XV »)²¹. L'article XV.1, § 2, en projet, qui se borne à reproduire le texte existant, ne doit pas être remplacé.

Articles 103 et 104

Les articles 103 et 104 de l'avant-projet sont conçus de manière complexe et prévoient entre autres de renuméroter des dispositions. Il serait plus clair et plus simple que l'article XVII.1 en projet (article 104 de l'avant-projet) soit inséré dans les définitions du livre I^{er} du Code. La modification de l'article XVII.1 actuel (article 103 de l'avant-projet) pourrait alors se limiter au remplacement de l'alinéa 1^{er} de cette disposition et à l'abrogation de l'alinéa 2.

Article 108

L'article 108 de l'avant-projet tend à ce que l'article 58 du Code judiciaire dispose que les tribunaux du commerce sont « dénommé[s] ci-après et dans les autres lois et règlements tribunal [lire : tribunaux] de l'entreprise » (en néerlandais : « hierna en in de andere wetten en verordeningen ondernemingsrechtbanken te noemen (zijn) »). À cet égard, l'observation suivante peut être formulée.

D'une part, il faudrait écrire dans le texte néerlandais de l'article 58 du Code judiciaire, consécutivement à la modification formelle des articles concernés de ce code (voir l'article 116 de l'avant-projet) « , hierna ondernemingsrechtbanken *genoemd* »²², d'autre part, la disposition est dénuée de sens en ce qui concerne les autres lois et règlements, dès lors que les mots « tribunal de l'entreprise » y figureront déjà consécutivement aux modifications formelles apportées à ces normes (voir également l'article 116 de l'avant-projet).

²¹ L'occasion peut alors être mise à profit pour corriger la division en chapitres du titre 2 du livre I^{er} du Code : actuellement, il comporte en effet deux chapitres 12 et deux articles I.20.

²² Si l'intention est de maintenir encore la dénomination « tribunal de commerce » à l'article 58 du Code judiciaire pour établir le lien avec l'article 157, alinéa 2, de la Constitution. À cet égard, il convient de relever que cette disposition constitutionnelle ne s'oppose pas à ce que la dénomination des tribunaux de commerce soit modifiée, mais uniquement à ce que ces tribunaux soient supprimés ou à ce qu'ils soient privés de l'essentiel de leurs compétences. En effet, les mots « tribunaux de commerce » ont une signification générique dans cette disposition constitutionnelle, tout comme les mots « juridictions militaires » et « juridictions du travail » qui y figurent.

Articles 110 et 111

L'article 203, alinéa 3, du Code judiciaire, tel qu'il s'énoncera après la modification envisagée par l'article 110 de l'avant-projet, et l'article 205, alinéa 1^{er}, à adopter, du Code judiciaire (article 111 de l'avant-projet) devraient dorénavant porter la mention « organisation(s) ou fédération(s) professionnelle(s) ou interprofessionnelle(s) (représentative(s)) », et non plus « organisations professionnelles ou interprofessionnelles représentatives *du commerce ou de l'industrie* », comme tel est actuellement le cas.

Consécutivement à l'omission des mots en italiques, on n'aperçoit plus clairement les organisations ou fédérations qui entrent en ligne de compte pour effectuer les présentations des juges consulaires ou les organisations qu'il faut avoir dirigées ou à la direction desquelles il faut avoir participé pour pouvoir être nommé juge consulaire. On précisera dès lors les organisations ou fédérations qui sont visées.

Article 113

L'article 574, 1^o, en projet n'indique pas clairement si les mots « dotée de la personnalité juridique » se rapportent uniquement aux associations ou aussi aux sociétés et fondations.

Le dispositif sera clarifié sur ce point.

Article 115

L'article 703, § 2, en projet du Code judiciaire tend à créer une fiction par laquelle les associés d'un groupement sans personnalité juridique sont réputés identifiés lorsque ce groupement est inscrit à la Banque-Carrefour des Entreprises et qu'il comparaît en justice.

Toutefois, ainsi que le confirme le commentaire de la disposition, ces associés restent « matériellement (*sic*) [...] partie[s] au procès ».

Ce faisant, si la disposition semble résoudre une difficulté d'ordre procédural, elle laisse entière celle liée à l'absence d'identification réelle des parties en cause.

En effet, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit, lors de l'inscription de semblable groupement dans la Banque-Carrefour des Entreprises, l'identification de l'ensemble des associés ni, lorsqu'un mandataire procède à l'inscription du groupement dans la Banque-Carrefour des Entreprises, l'identification des associés mandants²³.

²³ Article III.18, § 1^{er}, 6^o, du Code de droit économique et article 2, 6^o, de l'arrêté royal du 22 juin 2003 'relatif à l'inscription, la modification et la radiation de l'inscription des entreprises commerciales et artisanales dans la Banque-Carrefour des Entreprises'.

Pareil régime est incompatible avec le droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tant en ce qui concerne les associés qui, parties à la procédure, s'exposent à une éventuelle condamnation sans avoir pu exercer leurs droits, qu'à l'égard des autres parties, qui se trouvent notamment dans l'impossibilité de soulever tout moyen ou exception qui serait lié à l'identité des parties.

L'avant-projet sera fondamentalement repensé à la lumière de la présente observation.

Articles 116 et 117

Les articles 116 et 117 de l'avant-projet remplacent dans « tous les articles » du Code judiciaire ou de son annexe et dans « toutes les autres lois » les mots « tribunal (tribunaux) de commerce » par les mots « tribunal (tribunaux) de l'entreprise » et, dans le texte néerlandais des dispositions concernées, les mots « rechter(s) in (...) handelszaken » par les mots « rechter(s) in (...) ondernemingszaken ».

Dans un souci de sécurité juridique, les modifications visées dans ces articles doivent être apportées d'une manière précise dans chacune des dispositions concernées prise distinctement. Les dispositions nécessaires peuvent à cet effet être insérées dans le projet même, ou une délégation peut être accordée au Roi en vue d'adopter ces modifications.

Article 118

L'article 118, alinéa 1^{er}, énonce qu'

« [à] compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, sauf dispositions contraires, dans toutes les lois, la notion de 'commerçant' au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce doit être comprise comme 'entreprise' au sens de l'article I.1 du Code de droit économique ».

Outre le fait que cette disposition, comme du reste son alinéa 2, gagnerait à figurer au sein de ce Code plutôt que comme une disposition autonome perdue au sein d'une loi à portée essentiellement modificative, elle est porteuse d'insécurité juridique à plusieurs titres.

En premier lieu, on n'aperçoit pas la portée des mots « sauf dispositions contraires » dans ce texte. Il serait surprenant que, dans les textes actuellement en vigueur, il y ait une indication expresse selon laquelle la notion de commerçant ne peut s'entendre au sens de celle d'entreprise. Ce ne peut certainement pas être le cas à l'égard de cette dernière notion « au sens de l'article I.1 du Code de droit économique ».

En deuxième lieu, la référence à « toutes les lois » ne saurait concerner les lois traitant de matières relevant actuellement des compétences communautaires ou régionales, ce qui gagnerait à être rappelé expressément dans le commentaire de la disposition.

Enfin, plus généralement, il peut être renvoyé à l'observation formulée sur les articles 116 et 117 de l'avant-projet. La détermination précise des modifications à apporter permettra en outre de s'assurer que la substitution terminologique qui est envisagée s'accorde bien avec l'économie du texte en cause.

Article 119

Le pouvoir du Roi de modifier des « règlements » – le texte entend sans doute ici évoquer des « arrêtés royaux » – est tiré directement soit de Son pouvoir général d'exécution des lois en vertu de l'article 108 de la Constitution soit des habilitations qui Lui ont été conférées par les lois en vertu desquelles ces arrêtés royaux ont été adoptés, et ce sur la base de l'article 105 de la Constitution.

La nouvelle habilitation conférée au Roi par l'article 119 paraît donc superflue.

Ce n'est que si ces « règlements » ont été adoptés par le Roi sur la base de pouvoirs spéciaux qui Lui ont été conférés pendant une période aujourd'hui révolue et que ces règlements n'ont pas été confirmés par la loi que l'habilitation prévue par l'article 119 aurait un sens. Il conviendrait alors que les auteurs de l'avant-projet soient en mesure d'établir que les conditions d'admissibilité du recours aux pouvoirs spéciaux sont réunies. Pour l'essentiel, afin de rester compatibles avec l'ensemble des règles constitutionnelles qui régissent les rapports entre les pouvoirs de l'État, les pouvoirs spéciaux ne peuvent être attribués que pour une période limitée. Il faut également que se présentent certaines circonstances de fait, qualifiées généralement de « circonstances exceptionnelles » ou de « circonstances de crise » et que les pouvoirs spéciaux soient définis avec précision ; si, en outre, ces habilitations portent sur des matières réservées à la loi par la Constitution, elles doivent prévoir que les arrêtés pris sur cette base seront abrogés à défaut de confirmation législative dans le bref délai défini par la loi d'habilitation.

Article 120

1. Les règles de preuve spécifiques aux commerçants – évoquées à l'article 1341, alinéa 2, du Code civil, non modifié par l'avant-projet – figurent actuellement aux articles 20 à 25 du Code de commerce, formant ses titres III et IV. En abrogeant le titre III, mais non le titre IV, l'avant-projet conserve certaines de ces règles (preuve par facture) mais en abroge d'autres (preuve par comptabilité).

La disposition sera réexaminée. En tout état de cause, le commentaire des articles s'en expliquera.

2. Les auteurs de l'avant-projet sont invités à se demander s'il ne serait pas opportun, pour réaliser pleinement l'intention à la base du texte, de transférer également dans le Code de droit économique les règles relatives à la commission (articles 12 à 17 de la loi du 5 mai 1872

‘portant révision des dispositions du Code de commerce relatives au gage et à la commission’, qui forment le titre VII du Code de commerce).

3. Des dispositions législatives en vigueur, non modifiées par l’avant-projet, se réfèrent aux dispositions abrogées par celui-ci (par exemple, l’article 588, 5°, du Code judiciaire).

Dans un souci de clarté et de cohérence, elles devraient être modifiées pour se référer désormais aux dispositions correspondantes du Code de droit économique. Le cas échéant, une habilitation pourrait être conférée au Roi à cet effet.

S’agissant des renvois faits par des dispositions réglementaires à ces dispositions déplacées, les habilitations existantes conférées au Roi devraient suffire à Lui permettre d’y apporter les modifications nécessaires, sauf à recourir au pouvoir général d’exécution qui Lui est conféré sur la base de l’article 108 de la Constitution. Il est renvoyé sur ce point à l’observation formulée sur l’article 119.

OBSERVATIONS FINALES

L’avant-projet doit être revu afin d’en assurer la qualité linguistique et le respect des règles de la légistique.

À cet égard, les difficultés suivantes sont renseignées à titre exemplatif.

1. En ce qui concerne les dispositions figurant actuellement dans le Code de commerce ou dans une loi particulière dont l’avant-projet envisage l’intégration dans le Code de droit économique, il y a lieu de veiller à respecter la subdivision initiale de ces dispositions en alinéas, telle qu’elle ressort de leur publication au *Moniteur belge*.

Une modification de la subdivision d’un article en alinéas s’expose en effet aux mêmes objections qu’une renumérotation d’articles. Il est renvoyé sur ce point à la première observation formulée sous les articles 62 à 65.

Les auteurs de l’avant-projet sont dès lors invités à vérifier, pour l’ensemble des dispositions dont le transfert vers le Code de droit économique est envisagé, si les subdivisions initiales de ces dispositions sont bien respectées dans l’avant-projet ²⁴.

2. À l’article 62, a), de l’avant-projet, les mots « la première phrase » seront remplacés par les mots « la phrase introductive »

²⁴ À titre d’exemple, à l’article VII.369 en projet du Code de droit économique (article 65 de l’avant-projet), les alinéas 3 et 4 doivent former un seul alinéa, comme tel est le cas dans l’article 43 de la loi du 1^{er} mars 1961 ‘concernant l’introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur’ (*Moniteur belge* du 2 février 1962, p. 829).

3. Il convient de numéroté (1°, 2°, etc.) les éléments d'une énumération, pour que ces éléments n'apparaissent pas comme autant d'alinéas distincts²⁵.

Les articles VII.250, VII.260, VII.270, VII.295, VII.328 en projet du Code de droit économique (article 65 de l'avant-projet) seront revus en conséquence.

4. Dans le texte français, au début de l'article VII.272 en projet du Code de droit économique, il manque le chiffre « VII. ».

5. À l'article VII.282 en projet du Code de droit économique (article 65 de l'avant-projet), dans le texte français de l'alinéa 2, le mot « signataire » doit être remplacé par le mot « signature ».

6. À l'article VII.299 en projet du Code de droit économique (article 65 de l'avant-projet), dans le texte français de l'alinéa 7, le mot « tire » doit être remplacé par le mot « tiré ».

7. Au même article VII.299, alinéa 2, *in fine*, mieux vaut remplacer le signe « : » par un point, ce qui clarifiera la division de l'ensemble de la disposition en alinéas.

8. À l'article VII.344 en projet du Code de droit économique (article 65 de l'avant-projet), afin d'aligner de manière précise la rédaction de celui-ci sur celle de l'article 21 de la Convention 'portant loi uniforme sur les chèques', conclue à Genève le 19 mars 1931, il y a lieu de rédiger cette disposition comme suit :

« Lorsqu'une personne a été dépossédée d'un chèque par quelque événement que ce soit, le porteur entre les mains duquel le chèque est parvenu – soit qu'il s'agisse d'un chèque au porteur, soit qu'il s'agisse d'un chèque endossable pour lequel le porteur justifie de son droit de la manière indiquée à l'article VII.342 – n'est tenu de se dessaisir du chèque que s'il l'a acquis de mauvaise foi ou si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde ».

9. À l'article VII.390 en projet du Code de droit économique (article 65 de l'avant-projet), les mots « livre VII » seront remplacés par les mots « présent livre ».

10. Dans le texte néerlandais de l'article XV.10/1, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique (article 93 de l'avant-projet), les mots « van een misdrijf op boek VI » doivent être remplacés par les mots « van een inbreuk op boek VI ».

11. Dans le texte néerlandais de l'article 108 de l'avant-projet, on écrira : « ... tussen de woorden 'de rechtbanken van koophandel' en de woorden 'de tuchtrechtbanken' ... ».

²⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 58.

12. À l'article 112 de l'avant-projet, dans le texte français, pour correspondre au texte actuel qu'il n'entend pas modifier sur ce point, les mots « qui ne sont pas » seront remplacés par les mots « qui ne relèvent pas ».

13. L'article 113, 1°, entend insérer une modification à l'article 574, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, alors que cet article ne compte qu'un alinéa. Les mots « alinéa 1^{er} » y seront supprimés.

14. Dans la version néerlandaise de la proposition liminaire de l'article 113, 3°, de l'avant-projet, il y a lieu de faire état de l'insertion d'un 20°, et non d'un 2°, à l'article 574 du Code judiciaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

GREET VERBERCKMOES

MARNIX VAN DAMME

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

BÉATRICE DRAPIER

PIERRE VANDERNOOT

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

ANNEMIE GOOSSENS

JO BAERT